

# Boletín

SERVICIO DE ESTUDIOS  
REGISTRALES DE CATALUÑA



*Registradors de  
Catalunya*

---

**169**

ENERO-FEBRERO

---

**2014**

# 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. 169**

ENERO-FEBRERO DE 2014



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

<b>I SEMINARIOS DE CATALUÑA</b> .....	16
José Luis Valle Muñoz	
<b>I.1. Resumen de los casos planteados en el seminario de 17 de diciembre de 2013</b> .....	18
1) <i>Herencia: Limitaciones impuestas por el causante.</i> Nos encontramos con una herencia en la que la testadora instituyó herederos a sus dos hijos, entonces menores de edad, nombró albacea universal a su hermana, con periodo máximo de ejercicio del cargo hasta que aquéllos cumplan 25 años. En la partición se adjudican los bienes a los hijos, ya mayores de edad, pero la administración se adjudica al albacea, hasta que cumplan 25 años dichos hijos. ¿Si ya son mayores de edad, es posible retener la administración? ¿Con qué contenido?.....	18
2) <i>Anotación Preventiva: Procedimiento de protección de la legalidad urbanística.</i> En el Registro consta una finca a nombre de una persona física, la cual ha presentado a la administración actuante una escritura pública de constitución de sociedad del año 2004 a la que el titular ha aportado la parcela afectada por el expediente. El procedimiento tiene su causa en unas obras ilegales respecto de las cuales la licencia se solicitó el año 2005 por el titular registral aportante. Se plantea si podría practicarse la anotación preventiva en el Registro a favor de la Administración cuando el procedimiento se dirige contra la sociedad presentando la escritura de aportación. En caso negativo, la cuestión que se plantea es si podría practicarse la anotación señalando que el titular registral es el promotor del expediente. ....	19
2) <i>Reparcelación Urbanística: Intervención de terceros adquirentes.</i> Nos encontramos con una modificación de reparcelación, en la que durante su tramitación, se han vendido algunas fincas aportadas por una de las sociedades de la Junta de Compensación. Se modifica el saldo de la cuenta de liquidación, aumentándose, y expresándose que sólo afectará a las fincas adjudicadas a la sociedad que ha ido vendiendo, pero sin concretarse más. Si en base al artículo 148.2 del reglamento de Urbanismo de Cataluña, se permite el traslado de oficio por el registrador de las nuevas titularidades sobre las fincas de resultado, ¿qué pasa con ese saldo de liquidación? ¿Se podría trasladar también de oficio, a pesar de que aumenta el importe de la afección en relación con el que expresó en su día al inscribir la reparcelación?.....	20
4) <i>Exceso de cabida: Se presenta una declaración de obra nueva antigua (acreditada la antigüedad de más de 15 años con dos documentos del Ayuntamiento y certificado de arquitecto y catastro).</i> La superficie del solar que consta inscrito es de 498 metros cuadrados (año 79). Dos de los linderos son: –este, resto de finca que seguidamente se describirá, y fondo, en línea de 13 metros con mayor finca de procedencia. Piden un exceso de cabida de 194 metros cuadrados, casi el doble de	

	la quinta parte de la cabida inscrita, porque según Catastro mide 693 metros cuadrados. Incorporan certificado de catastro y certificado del arquitecto, pero ¿es suficiente teniendo estos linderos? .....	20
5)	<i>Medios de Pago: Se presenta una escritura en la que una sociedad mercantil transmite dos inmuebles a unos socios en pago de deuda. En la propia escritura se causaliza el reconocimiento de deuda indicándose que deriva de un préstamo que los socios adquirentes hicieron a la sociedad transmitente en el año 2010. ¿Debe pedirse la acreditación de los medios de pago, de conformidad con el artículo 24 de la L.H.?.....</i>	21
6)	<i>Hipoteca: Ejecución. Notificación a títulos de derechos posteriores. Se solicita expedición de certificación de título y cargas obre una finca en la que, tras la hipoteca que se ejecuta, hay constituida una servidumbre, respecto de la cual la finca hipotecada es predio sirviente. Se plantea si debe notificarse al titular del predio dominante la ejecución, por el artículo 132,2 de la L.H., así como que ocurriría con la servidumbre en caso de que se ejecutase finalmente la finca.....</i>	22
7)	<i>Servidumbre personal en Cataluña: Posibilidad de su existencia. ....</i>	23
<b>I.2.</b>	<b>Resumen de los casos planteados en el seminario de 15 de enero de 2014 .....</b>	<b>24</b>
1)	<i>Inmatriculación: Realizada de conformidad con el derogado artículo 298 del Reglamento Hipotecario de 1998. Nos encontramos ante la agrupación de dos fincas para formar una nueva, siendo el titular de ambas el Ayuntamiento. Una de las agrupadas se inmatriculó el 24 de septiembre de 1998 por la vía del artículo 205 de la LH. En ese momento, aplicando el texto resultante de la reforma del reglamento hipotecario de 4 de septiembre anterior, se consideró que la inscripción ya gozaba de plena validez, aunque el edicto no se devolviese en el plazo de tres meses, quedando pendiente de la aportación del mismo el computo de dos años de suspensión de la fe pública registral, lo cual resulta de la inscripción de la finca inmatriculada, pues así lo hizo constar el registrador entonces titular. Con fecha 19 de julio de 2013 se presenta el edicto acreditándose su publicación por un mes, procediéndose a hacer constar dicha devolución por nota al margen de la inscripción. La finca agrupada pretende venderse sin que conste la limitación de efectos de la fe pública registral. Se plantea la registradora si la inmatriculación es válida. El Ayuntamiento adquirió la finca ya inmatriculada. En caso afirmativo, ¿se podría cancelar la limitación?.....</i>	24
2)	<i>Ejecución de hipoteca. Aplicación retroactiva de la Ley 1/2013 en cuanto a la interposición del recurso de rescisión. Se presenta en el Registro un decreto de adjudicación de 29 de mayo de 2013 siendo calificado como defectuoso por no acreditarse haber transcurrido el plazo para la interposición de un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de nuevas causas de oposición previstas en los artículos 557 y 695 de la L.E.C., o la desestimación del, en su caso, interpuesto. Ahora se añade una diligencia de ordenación señalando que no ha lugar a librar un mandamiento adicional toda vez que la entrada en vigor de la Ley 1/2013 no señala que se deban paralizar los procedimientos de</i>	

ejecución hipotecaria hasta la terminación del plazo preclusivo señalado en su disposición transitoria 4. <sup>a</sup> .....	25
3) <i>Hipoteca: Cláusulas abusivas.</i> Se plantea la denegación de una cláusula por la que se declara el vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios por no publicación del índice de referencia.....	26
4) <i>Hipoteca: vencimiento anticipado por falta de tres pagos.</i> Se plantea la aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil a las hipotecas en favor de Hacienda. ....	27
5) <i>Arrendamiento de vivienda: subarriendo. Renta.</i> Nos encontramos con un inquilino que pretende subarrendar la totalidad de la vivienda. Asimismo en el contrato se pacta que el pago de las rentas se efectúe a favor de un tercero y no del propietario. ....	28
6) <i>Arrendamiento de vivienda urbana: contenido imperativo.</i> En un contrato de arrendamiento de vivienda celebrado entre dos personas extranjeras se pacta que «con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, el contrato se registrá por la voluntad de los contratantes y, en su defecto, por el título II de la misma Ley. Se pacta una duración de un año, con carácter improrrogable, atribuyéndose a esta circunstancia el carácter de condición esencial del contrato. ....	28
7) <i>Embargo: de usufructo sucesivo.</i> Se pretende embargar el usufructo expectante, de carácter sucesivo, y se plantea la registradora que ocurriría si, una vez practicado el embargo, llega el documento acreditativo de la adjudicación en el correspondiente procedimiento judicial y el usufructo expectante todavía no se haya inscrito a favor del embargado. ....	29
8) <i>Herencia: sustitución fideicomisaria de residuo. Extranjeros.</i> En el Registro consta inscrita una mitad indivisa de un finca a favor de una persona con una sustitución fideicomisaria en la que se establece por el causante en pacto sucesorio convenido con su cónyuge y sus hijos que el cónyuge sobreviviente debe ser único heredero y después de su fallecimiento la herencia corresponderá por partes iguales a los hijos o descendientes que vivan todavía. El título inscrito es un certificado de legado de 7 de agosto de 1995 expedido por el Juzgado del Instrucción de Essen. El cónyuge, actualmente titular, aceptó la herencia sin perjuicio de los derechos de sus hijos (A, B y C), como herederos subsiguientes y con derecho de representación a favor de sus respectivos hijos. La titular registral vende en la actualidad manifestando en la escritura que en la herencia había un error, pues el fideicomiso lo era de residuo. Se acompaña un informe de un notario alemán acreditativo de que así era, y la escritura de herencia cuya rectificación se pretende. Además, se acompaña el documento del que resulta el pacto sucesorio. ....	29
9) <i>Título inscribible: Documento extranjero. Herencia:</i> Una finca consta inscrita a favor de unos cónyuges para su régimen legal supletorio francés de comunidad de bienes. Se presenta ahora una escritura de herencia en la que comparece únicamente el cónyuge superstite haciendo constar que los cónyuges modificaron su régimen matrimonial y adoptaron el régimen de comunidad universal, por lo que, con sujeción al mismo, le corresponde la totalidad de la finca. Los capítulos y su homologación judicial (necesaria en el Derecho francés) se citan en el Acta de declara-	

	ción de herederos, que es el título sucesorio. Se plantea la registradora si sería necesaria su aportación. ....	30
	10) <i>Vivienda de protección oficial: descalificación.</i> Se plantea cancelar la calificación de una vivienda de protección oficial, cancelada definitivamente en el año 2002, y que ahora se procede a su venta. No se acompaña autorización alguna de la Generalidad. ....	30
	11) <i>Hipoteca: distribución.</i> En un edificio hay una hipoteca sobre diversos departamentos. Con posterioridad el edificio es objeto de rehabilitación, desapareciendo los primitivos departamentos y surgiendo otros nuevos. Los antiguos departamentos estaban sujetos a diversas cargas las cuales son objeto de cancelación excepto una, que es una hipoteca sobre uno de los primitivos departamentos, que se arrastra como carga en todas las fincas resultantes de la rehabilitación. Ahora se presenta una instancia solicitando la división de dicha hipoteca entre todos los nuevos departamentos. ....	31
	12) <i>Embargo: notificación de cargas (arrendamiento).</i> Se inscribe un arrendamiento sobre una vivienda la cual se haya en ejecución por virtud de un embargo (ya consta la nota marginal de expedición de dominio y cargas). El arrendamiento es pactado con posterioridad a la reforma de la L.A.U. de junio de 2013. Se plantea notificar dicha inscripción de arrendamiento al juzgado que conoce de la ejecución. ....	32
<b>II</b>	<b>DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y DE ENTIDADES JURÍDICAS</b> .....	33
	Mercedes Tormo Santonja	
<b>II.1.</b>	<b>RESOLUCIÓN JUS/2694/2013, de 5 de diciembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por J. M. S. en representación de S. S. G, contra la calificación de la registradora de la propiedad número 2 de Roses (DOGC 27/12/2013). ES VÁLIDA LA ADJUDICACIÓN A LA EX-CÓNYUGE HEREDERA Y SEPARADA DEL CAUSANTE EN LA FECHA DEL TESTAMENTO</b> .....	34
<b>III</b>	<b>RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA</b> .....	36
	Pedro Ávila Navarro	
<b>III.1.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2014)</b> .....	37
	<i>Anotación preventiva de embargo:</i> Puede practicarse sin constancia del NIF del titular registral	
<b>III.2.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 23 DE ENERO DE 2014)</b> .....	37
	<i>Recurso gubernativo:</i> Puede interponerse aunque se hayan inscrito los documentos calificados en virtud de subsanación	
	<i>Compraventa:</i> En la notificación a efectos de Plus Valía debe constar la recepción por el Ayuntamiento	
	<i>Impuestos:</i> En la notificación a efectos de Plus Valía debe constar la recepción por el Ayuntamiento	

<b>III.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2014)</b> .....	38
<i>Hipoteca:</i> Modificaciones posteriores: No es exigible una nueva tasación en la ampliación del préstamo hipotecario	
<b>III.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2014)</b> .....	38
<i>Bienes consorciales de Aragón:</i> Embargo de consorciales con la sociedad disuelta	
<b>III.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2014)</b> .....	39
<i>Canarias:</i> Inmatriculación de finca colindante con barranco	
<i>Inmatriculación:</i> Notificación del registrador en fincas colindantes con otra de una Administración pública	
<b>III.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2014)</b> .....	40
<i>Calificación registral:</i> Debe entenderse pedida la inscripción de todos los actos comprendidos en el documento presentado	
<i>Calificación registral:</i> La inscripción parcial requiere consentimiento de los interesados	
<i>Documento judicial:</i> Posible actuación de oficio del registrador para colaborar con la Autoridad judicial	
<i>Concurso de acreedores:</i> La aprobación del convenio no implica el fin del procedimiento concursal	
<i>Concurso de acreedores:</i> Para inscribir la sentencia aprobatoria del convenio debe aportarse este	
<b>III.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 31 DE ENERO DE 2014)</b> .....	41
<i>Obra nueva:</i> Discordancia entre los diversos certificados presentados que impide la inscripción	
<i>Obra nueva:</i> La certificación técnica para la obra en construcción no necesita visado colegial	
<b>III.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 31 DE ENERO DE 2014)</b> .....	42
<i>Obra nueva:</i> Requisitos para inscribir obra nueva antigua	
<b>III.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 31 DE ENERO DE 2014)</b> .....	42
<i>Hipoteca:</i> Ejecución: Derecho transitorio en adjudicaciones anteriores a la disp. trans. 4 L. 1/2013	
<b>III.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 31 DE ENERO DE 2014)</b> .....	42
<i>Separación y divorcio:</i> La adjudicación de la vivienda familiar es inscribible sin escritura pública	

<b>III.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 31 DE ENERO DE 2014)</b> .....	43
<i>Recurso gubernativo:</i> En la calificación negativa de documentos subsanatorios cabe recurrir con nuevo plazo	
<i>Hipoteca:</i> Constitución: Determinación del plazo de duración	
<i>Hipoteca:</i> Constitución: La manifestación sobre el carácter de vivienda habitual es necesaria aunque no se trate de préstamo hipotecario	
<i>Hipoteca:</i> Vencimiento anticipado: Por incumplimiento de las obligaciones de pago correspondientes a tres meses	
<b>III.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 31 DE ENERO DE 2014)</b> .....	45
<i>Canarias:</i> Inmatriculación de finca colindante con barranco	
<i>Inmatriculación:</i> Notificación del registrador en fincas colindantes con otra de una Administración pública	
<b>III.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 31 DE ENERO DE 2014)</b> .....	45
<i>Exceso de cabida:</i> La disminución de cabida también debe justificarse	
<b>III.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 03 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	46
<i>Inmatriculación:</i> La certificación catastral puede referirse a una finca en la que se integra por agrupación la inmatriculada	
<b>III.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 03 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	46
<i>Hipoteca:</i> Constitución: No es necesaria manifestación sobre vivienda habitual en finca de una sociedad	
<b>III.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 03 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	46
<i>Prohibición de disponer:</i> No es inscribible la impuesta en un acto oneroso o incluso mixto	
<i>Prohibición de disponer:</i> No opera la subrogación real del dinero sujeto por la finca que se adquiere con él	
<b>III.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 05 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	47
<i>Herencia:</i> La partición hecha por el testador necesita generalmente complementarse con la liquidación	
<b>III.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 05 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	48
<i>Recurso gubernativo:</i> Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento	

<b>III.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 05 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	48
<i>Hipoteca:</i> Ejecución: Derecho transitorio en adjudicaciones anteriores a la disp. trans. 4 L. 1/2013	
<b>III.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 05 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	49
<i>Anotación preventiva de embargo:</i> La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos y ya no es posible su prórroga	
<b>III.21. RESOLUCION DE LA DGRN DE 07 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 06 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	49
<i>Recurso gubernativo:</i> En la calificación negativa de documentos subsanatorios cabe recurrir con nuevo plazo	
<i>Calificación registral:</i> Calificación de errores intrascendentes	
<i>Hipoteca:</i> Ejecución: Es posible fijar varios domicilios para notificaciones	
<b>III.22. RESOLUCION DE LA DGRN DE 07 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 06 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	50
<i>Titular registral:</i> Debe constar el NIF de representantes y representados	
<b>III.23. RESOLUCION DE LA DGRN DE 10 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 06 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	50
<i>Estado civil:</i> El estado de soltero se acredita por mera declaración, salvo que afecte a una titularidad inscrita	
<b>III.24. RESOLUCION DE LA DGRN DE 10 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 06 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	51
<i>Hipoteca:</i> Cancelación: La caducidad se cuenta desde el vencimiento total de la obligación	
<b>III.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 13 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	51
<i>Propiedad horizontal:</i> El exceso de cabida que afecta al título constitutivo requiere acuerdo de la junta	
<i>Propiedad horizontal:</i> El exceso de cabida no requiere acuerdo de la junta si es rectificación de un dato cierto	
<b>III.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 13 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	52
<i>Propiedad horizontal:</i> Reserva estatutaria de libre división de los locales	
<b>III.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 13 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	53
<i>Calificación registral:</i> Debe acreditarse la práctica o solicitud de la liquidación de impuestos que graven el acto	
<i>Calificación registral:</i> Debe suspenderse la calificación ante la falta de justificación de la liquidación del impuesto	

*Hipoteca:* No puede constituirse para unos acreedores y por una obligación indeterminados

- III.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 13 DE FEBRERO DE 2014)** ..... 54  
*Propiedad horizontal:* Distinción entre la tumbada y los complejos inmobiliarios  
*Propiedad horizontal:* Necesidad de licencia para los complejos inmobiliarios
- III.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 13 DE FEBRERO DE 2014)** ..... 55  
*Hipoteca:* Constitución: La tasación oficial para el procedimiento de ejecución directa es exigible aun con acreedor persona física
- III.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 13 DE FEBRERO DE 2014)** ..... 55  
*Anotación preventiva de embargo:* La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos y hace perder el rango registral
- III.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 13 DE FEBRERO DE 2014)** ..... 56  
*Costas:* Dominio público de canales dragados para dar acceso náutico a parcelas privadas
- III.32. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 13 DE FEBRERO DE 2014)** ..... 57  
*Título inscribible:* No lo es la mera fotocopia  
*Titular registral:* Calificación de que la identidad del otorgante coincide con la que figura en el Registro
- III.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)** ..... 58  
*Propiedad horizontal:* La rectificación de un departamento supone modificación del título constitutivo
- III.34. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)** ..... 58  
*Hipoteca:* Cancelación: La caducidad se cuenta desde el vencimiento total de la obligación
- III.35. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)** ..... 59  
*Herencia:* Interpretación del testamento según la voluntad del testador
- III.36. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)** ..... 60  
*Urbanismo:* La venta de partes indivisas por sí sola no evidencia parcelación urbanística  
*Urbanismo:* Presunción de parcelación ilegal por venta de partes indivisas

<b>III.37. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	60
<i>Reanudación del tracto:</i> Son necesarias las circunstancias personales de los intervinientes	
<i>Reanudación del tracto:</i> Es necesaria la firmeza de la resolución judicial en el expediente	
<i>Documento judicial:</i> Presunción de firmeza por subordinación de la expedición del testimonio	
<i>Reanudación del tracto:</i> El plazo de antigüedad del titular se cuenta desde su adquisición originaria y no desde una reparcelación	
<i>Reparcelación:</i> Suficiente identificación de la finca de reemplazo por referencia a la de origen	
<b>III.38. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	61
<i>Inmatriculación:</i> No puede practicarse con documentación reveladora de que ha sido elaborada a ese solo efecto	
<b>III.39. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	62
<i>Asiento de presentación:</i> No cabe la nueva presentación del título denegado por resolución firme	
<b>III.40. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	62
<i>Calificación registral:</i> Es necesario el previo pago de impuestos en oficina competente	
<b>III.41. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	63
<i>Inmatriculación:</i> No puede practicarse con documentación reveladora de que ha sido elaborada a ese solo efecto	
<b>III.42. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	64
<i>Urbanismo:</i> La nota de afección a las cargas y saldo no puede prorrogarse más allá de siete años	
<b>IV RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL</b> .....	65
Pedro Ávila Navarro	
<b>IV.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 Y 09 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 23 DE ENERO DE 2014)</b> .....	66
<i>Sociedad limitada:</i> Cuentas: La presentación en formato CD puede subsanarse en soporte papel y viceversa	
<i>Sociedad limitada:</i> Cuentas: No pueden presentarse parte en formato CD y parte en soporte papel	

<b>IV.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2014)</b> .....	66
<i>Calificación registral:</i> La calificación registral sólo puede notificarse telemáticamente a quienes hayan aceptado este medio	
<i>Sociedad limitada:</i> Reducción de capital: No puede acordarse simultáneamente la reducción con devolución y la reducción por pérdidas	
<b>IV.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 31 DE ENERO DE 2014)</b> .....	67
<i>Sociedad limitada:</i> Administración: Forma de notificación del nombramiento de un órgano con facultad certificante	
<i>Registro Mercantil:</i> Inscripción parcial: Requiere solicitud por el interesado	
<i>Derecho notarial:</i> Notificación por correo certificado y notificación personal por el notario	
<b>IV.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 31 DE ENERO DE 2014)</b> .....	68
<i>Sociedad limitada:</i> Reducción de capital: La reducción de capital por pérdidas no puede considerarse acuerdo obligado a efectos de cuórum	
<b>IV.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 05 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	69
<i>Sociedad limitada:</i> Cuentas: No pueden considerarse auditadas si los auditores no pueden expresar opinión	
<b>IV.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 05 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	69
<i>Sociedad limitada:</i> Cuentas: Depósito cuando el auditor no puede expresar opinión por causa no imputable a la sociedad	
<b>IV.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 05 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	70
<i>Sociedad limitada:</i> Cuentas: El cierre del Registro Mercantil por falta de depósito de cuentas permite inscribir el cese de administradores pero no el nombramiento	
<i>Registro Mercantil:</i> La inscripción parcial requiere solicitud por el interesado	
<b>IV.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 13 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	70
<i>Sociedad limitada:</i> Disolución: Es posible pactar como causa de extinción la muerte de todos los socios actuales	
<b>IV.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 13 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	71
<i>Sociedad limitada:</i> Unipersonalidad: Debe constar el NIF o NIE del socio único	

<b>IV.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	71
<i>Recurso gubernativo:</i> El plazo se cuenta desde la última calificación que haga el registrador	
<i>Sociedad anónima:</i> Administración: Es válida la actuación del administrador aún no inscrito	
<i>Sociedad anónima:</i> Administración: La actuación del administrador aún no inscrito requiere acreditar la legalidad y existencia de la representación	
<b>IV.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	72
<i>Sociedad limitada:</i> Estatutos: Es admisible el objeto social relativo a bienes muebles sin especificación	
<i>Sociedad limitada:</i> Estatutos: Es admisible el objeto social relativo a negociación de valores que no sea por cuenta ajena	
<b>IV.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	73
<i>Sociedad limitada:</i> Cuentas: La sociedad que puede presentar balance abreviado no tiene que presentar informe de gestión	
<b>IV.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)</b> .....	73
<i>Registro Mercantil:</i> El principio de prioridad en el Registro Mercantil	
<i>Principio de prioridad:</i> No puede despacharse un documento cuando un mandamiento judicial posterior lo prohíbe	
<b>V ACTUALIDAD PARLAMENTARIA</b> .....	75
María Isabel de la Iglesia Monje	
<b>V.1. PROYECTOS DE LEY</b> .....	76
• Proyecto de Ley de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (121/000080) .....	76
• Proyecto de Ley de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa (121/000079) .....	84
• Proyecto de Ley de Parques Nacionales (121/000078) .....	93
• Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (121/000077) .....	99
• Proyecto de Ley por la que se regula el procedimiento para la determinación de la representatividad de las organizaciones profesionales agrarias y se crea el Consejo Agrario (121/000075) .....	103
<b>VI NOVEDADES LEGISLATIVAS</b> .....	106
<b>VI.1. ORDEN JUS/35/2014, de 20 de enero, por la que se fijan los aranceles para el cálculo de los honorarios registrales por la emisión y gestión del código identificador de entidad (BOE 22/01/2014)</b> .....	107

- VI.2. CORRECCIÓN DE ERRORES del Real Decreto 960/2013, de 5 de diciembre, por el que se modifican el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio; el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo; el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto 1776/2004, de 30 de julio; el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, y el Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio (BOE 22/01/2014).....** 107
- VI.3. REAL DECRETO-LEY 1/2014, de 24 de enero, de reforma en materia de infraestructuras y transporte, y otras medidas económicas (BOE 25/01/2014) .....** 107
- VI.4. REAL DECRETO 33/2014, de 24 de enero, por el que se desarrolla el Título II de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios (BOE 29/01/2014) .....** 107
- VI.5. LEY 1/2014, de 27 de enero, de presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 2014 (DOGC 30/01/2014) .....** 108
- VI.6. LEY 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público (DOGC 30/01/2014) .....** 108
- VI.7. ORDEN JUS/15/2014, de 7 de enero, por la que se dispone un nuevo aplazamiento de la ejecución de la demarcación registral aprobada 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 (DOGC 31/01/2014) .....** 108
- VI.8. RESOLUCIÓN de 28 de enero de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que modifica el modelo establecido en la Orden JUS/1698/2011, de 13 de junio, por la que se aprueba el modelo para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales consolidadas, y se da publicidad a las traducciones de las lenguas cooficiales propias de cada Comunidad Autónoma (BOE 06/02/2014) ..** 108
- VI.9 RESOLUCIÓN de 28 de enero de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifican los modelos establecidos en la Orden JUS/206/2009, de 28 de enero, por la que se aprueban nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación, y se da publicidad a las traducciones a las lenguas cooficiales propias de cada Comunidad Autónoma (BOE 06/02/2014).....** 108

<b>VI.10.</b>	<b>RESOLUCIÓN de 12 de febrero de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se resuelve el concurso ordinario n.º 289 para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles vacantes, convocado por Resolución de 26 de noviembre de 2013 y se dispone su comunicación a las comunidades autónomas para que se proceda a los nombramientos (BOE 21/02/2014) .....</b>	<b>109</b>
<b>VI.11.</b>	<b>RESOLUCIÓN JUS/330/2014, de 12 de febrero, por la que se resuelve el concurso para la provisión de registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles número 289, convocado por la Resolución JUS/2550/2013, de 26 de noviembre (DOGC 21/02/2014) .....</b>	<b>109</b>
<b>VII</b>	<b>COLABORACIONES .....</b>	<b>110</b>
<b>VII.1.</b>	<b>TUTELA Y CURATELA: DERECHO ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE FUTURO .....</b>	<b>111</b>
	<i>Dra. M.ª Lourdes Martínez de Morentin Llamas</i> <i>Profesora de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza</i>	
<b>VIII</b>	<b>NOTICIAS DE INTERÉS .....</b>	<b>131</b>
<b>VIII.1.</b>	<b>INTERVENCIÓN DEL SR. JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ COMO REPRESENTANTE DEL DECANATO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA EN LA SESIÓN PARLAMENTARIA DEL PASADO DÍA 29 DE ENERO DE 2014 EN EL PARLAMENT SOBRE EL PROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 22/2010 DE 20 DE JULIO DEL CÓDIGO DE CONSUMO DE CATALUNYA, PARA LA MEJORA DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS EN LAS RELACIONES DE CONSUMO EN EL ÁMBITO DE CRÉDITOS Y PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS Y LA SUSTITUCIÓN DEL REGISTRO DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CONSUMO POR EL DIRECTORIO DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CONSUMO. BREVE RESUMEN .....</b>	<b>132</b>

I

---

# SEMINARIOS DE CATALUÑA

*José Luis Valle Muñoz*

---

*El seminario es una opinión consensuada exclusivamente por los asistentes al mismo sin pretender en ningún caso limitar la libre calificación que como arreglo a la ley corresponde al Registrador en cada caso competente.*

## I.1. Resumen de los casos planteados en el seminario de 17 de diciembre de 2013 <sup>1</sup>

- 1) ***Herencia: Limitaciones impuestas por el causante.*** Nos encontramos con una herencia en la que la testadora instituyó herederos a sus dos hijos, entonces menores de edad, nombró albacea universal a su hermana, con periodo máximo de ejercicio del cargo hasta que aquéllos cumplan 25 años. En la partición se adjudican los bienes a los hijos, ya mayores de edad, pero la administración se adjudica al albacea, hasta que cumplan 25 años dichos hijos. ¿Si ya son mayores de edad, es posible retener la administración? ¿Con qué contenido?

Habría que determinar en primer lugar cual es la ley aplicable a la sucesión dado el distinto alcance de las facultades del causante según la legislación de que se trate. Si consideramos que la Ley aplicable es la catalana, el punto de partida es la declaración de libertad de testar contenida en el artículo 421-1 del Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña y, en consecuencia, siempre que se respeten la legítimas habrá que estar a la voluntad del causante.

En Cataluña la legítima tiene un alcance puramente económico (artículo 451-1) y por tanto su intangibilidad (artículo 451-9) debe valorarse en relación con dicho alcance: La limitaciones impuestas se consideran no formuladas, pero la atribución de los bienes vía herencia o legado no se verá afectada. En consecuencia, el causante puede imponer las limitaciones que estime convenientes.

Siguiendo esta idea de libertad de testar, el artículo 464-4 sanciona que el causante puede establecer reglas vinculantes para la partición y, si bien el artículo 464-6 permite a los coherederos prescindir de las disposiciones particionales establecidas por el causante, esta posibilidad sólo será aplicable a aquellas que no hayan sido declaradas vinculantes por el causante.

En Derecho Común la regla es igualmente que el testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la Ley, sin que pueda imponer limitaciones (artículo 813). No obstante, la legítima es un *pars valoris bonorum*, no un mero valor patrimonial, por lo que la libertad de testar se ve restringida salvo que la voluntad se refiera al tercio de libre disposición.

Centrándonos en el caso planteado en el seminario, no hay duda de la validez de la cláusula testamentaria si la sucesión se sujeta al Derecho civil catalán. A mayor abundamiento los herederos la aceptan por lo que no debe plantear dudas su constancia registral. Sí que la plantea el alcance de dicha administración, es decir, si el término debe acogerse en su literalidad y por lo tanto privar a los herederos sólo de la legitimación para otorgar actos de administración (por ejemplo, un arrendamiento) o, tomar el término en un sentido amplio y extenderlo también a los actos de disposición.

Cabe decir que no hubo unanimidad entre los asistentes. Personalmente me incliné por la acepción amplia del término, comprendiendo también los actos de disposición, dado que en el

---

1. El seminario es una opinión consensuada exclusivamente por los asistentes al mismo sin pretender en ningún caso limitar la libre calificación que como arreglo a la ley corresponde al Registrador en cada caso competente.

testamento se nombra al administrador albacea universal, cargo investido de facultades mucho más amplias que las de un mero administrador.

Si la sucesión se sujetase al derecho común, tampoco cabría hacer ninguna objeción a la constancia en el Registro de la especial situación de administración a que se someten los bienes, dado que los herederos comparecen y consienten esta administración. Otra cuestión hubiese sido que hubiera intervenido sólo el albacea asignando los bienes y reservándose la administración.

- 2) ***Anotación Preventiva: Procedimiento de protección de la legalidad urbanística.*** En el Registro consta una finca a nombre de una persona física, la cual ha presentado a la administración actuante una escritura pública de constitución de sociedad del año 2004 a la que el titular ha aportado la parcela afectada por el expediente. El procedimiento tiene su causa en unas obras ilegales respecto de las cuales la licencia se solicitó el año 2005 por el titular registral aportante. Se plantea si podría practicarse la anotación preventiva en el Registro a favor de la Administración cuando el procedimiento se dirige contra la sociedad presentando la escritura de aportación. En caso negativo, la cuestión que se plantea es si podría practicarse la anotación señalando que el titular registral es el promotor del expediente.

En materia de anotaciones preventivas debe cumplirse como regla general el principio de tracto sucesivo (sólo se contempla la excepción del inciso final del párrafo final del artículo 20 de la LH, introducida por la reforma del Código Penal del año 2003).

Esta regla general aparece contenida en el artículo 20 párrafo sexto de la LH, a cuyo tenor «no podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la Ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento».

En el presente caso, si la Administración considera que el procedimiento puede ser seguido contra el titular registral, por haber sido el responsable de la solicitud de la licencia, pues se habrá cumplido el requisito de tracto. Escapa a la calificación del Registrador el hecho de si dicho titular es ajeno o no al procedimiento, pues esta calificación debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 99 del R.H., es decir, se califica la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, las formalidades extrínsecas del documento presentado, los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, la relación de éste con el titular registral y los obstáculos que surjan del Registro. El principio constitucional de la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución) lo que exige es que el titular registral sea parte en el procedimiento. Las razones que tengan las autoridades judiciales o administrativas para considerarle parte escapan a la calificación.

No obstante, si la Administración considera que el titular registral carece de legislación pasiva y que la misma corresponde en exclusiva a la propiedad actual no inscrita, podrá instar el procedimiento de inscripción de su título de conformidad con los artículos 312 y 140,3 del R.H. El primero de estos preceptos regula la inscripción de derechos reales sobre fincas no inscritas; el segundo señala que los interesados en los embargos podrán pedir que se requiera al considerado como dueño, o a su representante en el procedimiento, para que se subsane la falta verificando la omisión omitida y, en caso de negarse, podrán solicitar que el Juez o Tribunal lo acuerde así cuando tuvieren o pudieren presentar los títulos necesarios al efecto. Por analogía cabría aplicar estos preceptos a cualquier procedimiento administrativo o judicial aunque no se trate de un embargo, sino de una demanda, prohibición de disponer, etc.

- 2) **Reparcelación Urbanística: Intervención de terceros adquirentes.** Nos encontramos con una modificación de reparcelación, en la que durante su tramitación, se han vendido algunas fincas aportadas por una de las sociedades de la Junta de Compensación. Se modifica el saldo de la cuenta de liquidación, aumentándose, y expresándose que sólo afectará a las fincas adjudicadas a la sociedad que ha ido vendiendo, pero sin concretarse más. Si en base al artículo 148.2 del reglamento de Urbanismo de Cataluña, se permite el traslado de oficio por el registrador de las nuevas titularidades sobre las fincas de resultado, ¿qué pasa con ese saldo de liquidación? ¿Se podría trasladar también de oficio, a pesar de que aumenta el importe de la afección en relación con el que expresó en su día al inscribir la reparcelación?

El artículo 134 de la Ley de Urbanismo de Cataluña, señala que todas las fincas incluidas dentro de un polígono de actuación urbanística sometido a reparcelación, en la modalidad de compensación básica, quedan afectadas con carácter de garantía real al cumplimiento de los deberes impuestos por esta Ley inherentes a dicha modalidad, aunque sus propietarios no se hayan adherido a la Junta de Compensación. La afectación tiene que constar adecuadamente en el Registro de la Propiedad.

En cuanto a las cuotas de urbanización se fijan en función de los coeficientes asignados a las fincas resultantes del proyecto, de acuerdo con lo que establece el artículo 120.5, es decir en proporción al valor de éstas. Todos los propietarios tienen la obligación de pagar los gastos de urbanización.

Por lo tanto, el saldo de la cuenta de liquidación resulta de la cuota de urbanización, el cual es un dato esencial y de carácter objetivo, sin que pueda ser alterado sin un procedimiento en que sea parte el titular registral.

Sin entrar a valorar la distinta regulación que del traslado de titularidades realiza el artículo 148.2 del Reglamento de Urbanismo de Cataluña en relación con el artículo 17 del Real Decreto 1093/97 (normas complementarias al RH en materia urbanística), pues frente a la actuación de oficio que aquel prevé, se exige en este último la presentación del título con la rectificación que corresponda, lo cierto es que tiene que resultar de algún modo que el nuevo titular registral ha sido parte en el procedimiento en que se ha modificado el saldo, pues es la modificación de un derecho real que recae sobre su finca, sujeto a la regla general de que la rectificación del Registro debe hacerse con consentimiento del titular o en un procedimiento en que el mismo haya sido parte, sin que en ningún caso la rectificación pueda perjudicar los derechos adquiridos a título oneroso y de buena fe durante la vigencia del asiento que se declara inexacto (artículo 40 LH).

- 4) **Exceso de cabida: Se presenta una declaración de obra nueva antigua (acreditada la antigüedad de más de 15 años con dos documentos del Ayuntamiento y certificado de arquitecto y catastro).** La superficie del solar que consta inscrito es de 498 metros cuadrados (año 79). Dos de los linderos son: –este, resto de finca que seguidamente se describirá, y fondo, en línea de 13 metros con mayor finca de procedencia. Piden un exceso de cabida de 194 metros cuadrados, casi el doble de la quinta parte de la cabida inscrita, porque según Catastro mide 693 metros cuadrados. Incorporan certificado de catastro y certificado del arquitecto, pero ¿es suficiente teniendo estos linderos?

Nos encontramos ante un problema de exceso de cabida, por lo que debemos determinar si nos encontramos ante un puro exceso o ante un supuesto de inmatriculación por exceso. El artículo 298 del R.H. en su número 3.º señala que «podrán inmatricularse los excesos de cabida de

las fincas ya inscritas, que resulten de títulos públicos de adquisición, siempre que se acredite en la forma prevista en el apartado 1 la previa adquisición de la finca por el transmitente con la mayor cabida resultante, se exprese la referencia catastral y se incorpore o acompañe certificación catastral, descriptiva y gráfica, que permita la perfecta identificación de la finca y de su exceso de cabida y de la que resulte que la finca se encuentra catastrada a favor del titular inscrito o del adquirente» (supuesto de inmatriculación por exceso). «Del mismo modo podrán inscribirse los excesos de cabida acreditados mediante certificación catastral o, cuando fueren inferiores a la quinta parte de la cabida inscrita, con el certificado o informe de técnico competente, en los términos previstos en el artículo 53 de la Ley de 30 de diciembre de 1996 que permitan la perfecta identificación de la finca y de su exceso de cabida, sin necesidad de título traslativo» (puro exceso de cabida).

En todos los casos será indispensable que no tenga el Registrador dudas fundadas sobre la identidad de la finca, tales como aparecer inscrito con anterioridad otro exceso de cabida sobre la misma finca o tratarse de finca formada por segregación, división o agrupación en la que se haya expresado con exactitud su superficie.

En el presente caso se acompaña certificación catastral, por lo que podría hacerse constar el exceso de cabida, sin necesidad de doble título, siempre que el Registrador no albergue dudas fundadas sobre la identidad de la finca. Las dudas deben ser fundadas, lo cual supone que es el Registrador quien tiene que alegar los motivos que le llevan a temer una doble inmatriculación total o parcial. En este caso, lo recomendable es consultar las fincas colindantes en el Catastro para intentar comprobar que el exceso no se practica a costa de los colindantes. Claro que será necesario que exista una identidad entre la descripción catastral y la registral de las fincas colindantes. En caso contrario el fundamento de denegación debe ser la posibilidad de producirse dicha doble inmatriculación.

Si se procede a la constancia de la mayor cabida no sería necesaria la publicación de edictos ni se suspendería los efectos de la fe pública, por tratarse de un supuesto de exceso de cabida puro y no de un caso de inmatriculación.

**5) Medios de Pago: Se presenta una escritura en la que una sociedad mercantil transmite dos inmuebles a unos socios en pago de deuda. En la propia escritura se causaliza el reconocimiento de deuda indicándose que deriva de un préstamo que los socios adquirentes hicieron a la sociedad transmitente en el año 2010. ¿Debe pedirse la acreditación de los medios de pago, de coformidad con el artículo 24 de la L.H.?**

El artículo 10 de la L.H. señala que «En la inscripción de los contratos en que haya mediado precio o entrega de metálico, se hará constar el que resulte del título, así como la forma en que se hubiese hecho o convenido el pago». Por su parte, el artículo 21,2 establece que «*Las escrituras públicas relativas a actos o contratos por los que se transmitan el dominio sobre bienes inmuebles, cuando la contraprestación consistiera, en todo o en parte, en dinero o signo que lo represente, deberán expresar la identificación de los medios de pago empleados por las partes, en los términos establecidos por el artículo 24 de la Ley del Notariado*».

Por lo tanto, y de conformidad con el artículo 177 del Reglamento Notarial, deberá identificarse si el precio se recibió con anterioridad o en el momento del otorgamiento de la escritura, su cuantía, así como si se efectuó en metálico, cheque, bancario o no, y, en su caso, nominativo o al portador, otro instrumento de giro o bien mediante transferencia bancaria.

En los supuestos en que esta normativa sea aplicable, la negativa total o parcial a identificar el medio de pago, se entenderá que constituye un defecto subsanable, pudiéndose subsanar éste

a través de otra escritura en la que se identifiquen todos los medios de pago empleados (artículo 254.4 de la Ley Hipotecaria).

La Resolución de la Dirección General de 11 de marzo de 2013 señala que «Es cierto que los citados artículos de la Ley Hipotecaria y de la Ley del Notariado, y de su Reglamento, delimitan su ámbito de aplicación por referencia a los actos o contratos onerosos en los que exista una contraprestación en dinero o signo que lo represente, y que el contrato oneroso es categoría afín o próxima a la de los contratos bilaterales de los que derivan obligaciones recíprocas o sinalagmáticas, expresiones estas últimas utilizadas de forma indistinta como equivalentes, a cargo de ambas partes. Sin embargo,

dicha proximidad no debe llevar a confusión, de forma que debe distinguirse entre la relación obligatoria sinalagmática y el contrato a título oneroso, es decir, aquel en el que

para cada parte contratante es causa del contrato la prestación o promesa de una cosa o servicio por la el vínculo que deriva del negocio oneroso implica una carga para ambas partes, en el sentido de exigirles sacrificios correlativos a las ventajas obtenidas, encontrándose éstas y aquéllos en una determinada relación de reciprocidad. Ahora bien, en este sentido la reciprocidad de intereses impuesta por la onerosidad del contrato el ejemplo más claro de tal diferencia lo proporciona el mutuo o préstamo con interés, que siendo oneroso para ambas partes (pues a ambas les impone una carga patrimonial), no es sinalagmático puesto que de tal contrato sólo derivan obligaciones para el prestatario. Por tanto es perfectamente posible que un contrato no genere obligaciones bilaterales pero tenga carácter oneroso, y esto es precisamente lo que sucede en el caso del préstamo mutuo, que es un contrato a título oneroso con prestaciones en dinero, por lo que entra plenamente en el ámbito de las disposiciones de la legislación hipotecaria y notarial que exigen la acreditación de los medios de pago empleados. En la escritura cuya calificación ha sido impugnada mediante el presente recurso no existe ninguna reseña de los medios de pago, por lo que en aplicación de los preceptos y doctrina antes expuesta debe mantenerse la calificación impugnada. Por otro lado, en nada empece lo anterior el hecho de que la entrega del capital del préstamo haya tenido lugar unos días antes de la fecha del otorgamiento de la escritura, pues, como ha sostenido ya este Centro Directivo (Resolución de 2 de junio de 2010), las exigencias legales sobre identificación de los medios de pago son también aplicables a las escrituras de elevación a público de documentos privados autorizados después de la entrada en vigor de su normativa reguladora».

En el Seminario se consideró que la doctrina que resulta de esta resolución es plenamente aplicable al caso presentado, pues la entrega de los inmuebles a los socios por parte de la sociedad tiene su causa en un préstamo que éstos hicieron a aquella. Debe manifestarse pues, y en su caso acreditarse, como se efectuó la entrega del préstamo y, mientras tanto deberá suspenderse la inscripción.

**6) Hipoteca: Ejecución. Notificación a títulos de derechos posteriores. Se solicita expedición de certificación de título y cargas obre una finca en la que, tras la hipoteca que se ejecuta, hay constituida una servidumbre, respecto de la cual la finca hipotecada es predio sirviente. Se plantea si debe notificarse al titular del predio dominante la ejecución, por el artículo 132,2 de la L.H., así como que ocurriría con la servidumbre en caso de que se ejecutase finalmente la finca.**

Como se desprende claramente del artículo 13 de la L.H. (entre otros preceptos), la servidumbre, a salvo las recíprocas, es una carga del predio sirviente y sobre éste debe constar inscrita de conformidad con el principio de especialidad. Respecto del predio dominante se considera

simplemente una cualidad, permitiendo el párrafo 2.º del precepto citado hacer constar dicha cualidad en la inscripción de la finca dominante (usualmente se suele practicar una nota marginal, pues respecto de esta finca no se establece carga o limitación alguna).

El artículo 688 de la L.E.C. señala que «Cuando la ejecución se siga sobre bienes hipotecados se reclamará del Registrador certificación en la que consten los extremos a que se refiere el apartado 1 del artículo 656...», es decir la titularidad y los derechos reales sobre el bien. El artículo 689,2 dispone que si existen cargas o derechos reales constituido con posterioridad a la hipoteca que garantiza el crédito del actor, se aplicará lo dispuesto en el artículo 659 y, en consecuencia, el Registrador comunicará la existencia de la ejecución a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante.

Finalmente, el artículo 674,2 señala que «A instancia del adquirente, se expedirá, en su caso, mandamiento de cancelación de la inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación. Asimismo, el Secretario judicial mandará la cancelación de todas la inscripciones y anotaciones posteriores».

Por lo tanto, los titulares de los predios dominantes deben ser notificados y, en el momento oportuno su derecho, es decir, la servidumbre, será cancelado.

### 7) *Servidumbre personal en Cataluña: Posibilidad de su existencia.*

La servidumbre personal es aquella que se constituye sobre uno o varios predios pero no a favor de otro u otros predios sino a favor de una o varias personas determinadas o determinables.

El Código Civil de Cataluña (Libro Quinto), no regula esta clase de derecho real, pero sí una figura afín, como son los «derechos de aprovechamiento parcial». Así, el artículo 563-1 los define de modo descriptivo como «aquellos establecidos con carácter real a favor de una persona sobre una finca ajena con independencia de toda relación entre fincas pudiendo incluir el derecho de gestionar y obtener aprovechamientos forestales, el de apacentar ganado, el de podar árboles, el de instalar carteles publicitarios, el de palco, el de balcón y otros similares».

La expresión «otros similares» permite dar cabida a cualquier clase de servidumbre personal, por lo que debemos entender que es en realidad en estos preceptos donde encuentra su admisibilidad la figura en Cataluña. El único inconveniente es que los aprovechamientos parciales sólo admiten un pacto máximo en cuanto al plazo de noventa y nueve años, siendo redimibles por voluntad exclusiva del propietario de la finca gravada una vez transcurridos veinte años desde la constitución del derecho, aunque puede pactarse la no redimibilidad por un plazo máximo de sesenta años o durante la vida del titular y una generación más.

Cabría plantearse si caben plazos mayores o indefinidos en base al principio de autonomía de la voluntad, pero el Código mira con disfavor esta posibilidad por cuanto el precepto indicado señala que estos derechos se rigen por las normas del presente capítulo y, en lo que no se opongan, por su título de constitución, por la costumbre y por las normas que regulan el derecho de usufructo en aquello que sea compatible.

## I.2. Resumen de los casos planteados en el seminario de 15 de enero de 2014 <sup>1</sup>

- 1) *Inmatriculación: Realizada de conformidad con el derogado artículo 298 del Reglamento Hipotecario de 1998.* Nos encontramos ante la agrupación de dos fincas para formar una nueva, siendo el titular de ambas el Ayuntamiento. Una de las agrupadas se inmatriculó el 24 de septiembre de 1998 por la vía del artículo 205 de la LH. En ese momento, aplicando el texto resultante de la reforma del reglamento hipotecario de 4 de septiembre anterior, se consideró que la inscripción ya gozaba de plena validez, aunque el edicto no se devolviese en el plazo de tres meses, quedando pendiente de la aportación del mismo el cómputo de dos años de suspensión de la fe pública registral, lo cual resulta de la inscripción de la finca inmatriculada, pues así lo hizo constar el registrador entonces titular. Con fecha 19 de julio de 2013 se presenta el edicto acreditándose su publicación por un mes, procediéndose a hacer constar dicha devolución por nota al margen de la inscripción. La finca agrupada pretende venderse sin que conste la limitación de efectos de la fe pública registral. Se plantea a la registradora si la inmatriculación es válida. El Ayuntamiento adquirió la finca ya inmatriculada. En caso afirmativo, ¿se podría cancelar la limitación?

Nos encontramos ante un supuesto que se complicó como consecuencia de la anulación por el Tribunal Supremo, en sentencia de 31 de enero de 2001, de parte del Reglamento Hipotecario de 4 de septiembre de 1998. La reforma del artículo 298 quiso poner fin a una situación que no era buena para el funcionamiento del sistema, la anulación de inscripciones por falta de aportación del edicto en el plazo de tres meses. Así, la redacción anterior del precepto (artículo 298, párrafo 6.º) señalaba que «las inscripciones practicadas en virtud de los documentos expresados en los cuatro primeros números y en la letra C) del número 5.º se notificarán a todos los que pudieran estar interesados en ella por medio de edictos, que autorizará el registrador; comprenderán las referidas circunstancias esenciales y se fijarán por espacio de un mes en el tablón de anuncios del Ayuntamiento donde radique la finca, acreditándose este hecho por certificación o diligencia suscrita por el secretario del mismo Ayuntamiento a continuación del edicto. Este se archivará en el registro después de extendida la nota marginal expresiva del cumplimiento de la anterior formalidad. Si no se presentase el edicto en el registro dentro de los tres meses siguientes se cancelará ésta de oficio por nota marginal».

La redacción de 1998 sustituye la cancelación de la inscripción de inmatriculación por la no iniciación del cómputo del plazo de suspensión de los efectos de la inscripción a que se refiere el artículo 207 de la Ley. La sentencia del Tribunal Supremo anuló esta modificación por entender que las limitaciones del artículo 207 sólo son aplicables a los excesos de cabida practicados por la vía del artículo 205 (título público) no a los demás.

---

1. El seminario es una opinión consensuada exclusivamente por los asistentes al mismo sin pretender en ningún caso limitar la libre calificación que como arreglo a la ley corresponde al Registrador en cada caso competente.

En el caso planteado ante este seminario los interesados plantean una aplicación parcial de ambas redacciones legales y, en consecuencia, considerar que la inscripción no debe ser cancelada por haberse practicado con arreglo a la redacción de 1998, por lo que no es relevante que el edicto con la certificación o diligencia no se haya presentado en el indicado plazo de tres meses, pero a la vez considerar que la limitación de efectos frente a terceros ha cesado dado que ya han transcurrido dos años desde la práctica de la inscripción.

Se entendió por los asistentes que no cabe trocear el articulado a gusto del interesado y que el registrador actual debe ajustarse a la forma en que el asiento aparece redactado y a la legislación que se tuvo en cuenta. Por lo tanto, hasta que no conste registralmente la publicación no comienza el cómputo del plazo. Esta constancia registral se produce el día 19 de julio de 2013 por lo que, hasta el 18 de julio de 2015 no podrá cancelarse la limitación de efectos.

- 2) ***Ejecución de hipoteca. Aplicación retroactiva de la Ley 1/2013 en cuanto a la interposición del recurso de rescisión. Se presenta en el Registro un decreto de adjudicación de 29 de mayo de 2013 siendo calificado como defectuoso por no acreditarse haber transcurrido el plazo para la interposición de un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de nuevas causas de oposición previstas en los artículos 557 y 695 de la L.E.C., o la desestimación del, en su caso, interpuesto. Ahora se añade una diligencia de ordenación señalando que no ha lugar a librar un mandamiento adicional toda vez que la entrada en vigor de la Ley 1/2013 no señala que se deban paralizar los procedimientos de ejecución hipotecaria hasta la terminación del plazo preclusivo señalado en su disposición transitoria 4.<sup>a</sup>***

La disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013 «de medidas para reforzar la protección de deudores hipotecarios», declara su aplicación retroactiva respecto de aquellas actuaciones ejecutivas pendientes de realizar. Asimismo, si el procedimiento está en curso y, siempre que el mismo no haya culminado ya con la puesta en posesión del inmueble al adquirente, el ejecutado dispone de un plazo preclusivo de un mes, computado desde el día siguiente a la entrada en vigor de la Ley, para formular un incidente extraordinario basado en la existencia de cláusulas abusivas que hayan determinado la ejecución o las cantidades exigibles.

El problema se nos plantea con todos aquellos Decretos de adjudicación o de aprobación de remate dictados antes del quince de junio de 2013, de los cuales debe resultar, o bien que no se ha planteado ningún incidente o que el mismo ha sido resuelto negativamente. En caso contrario existirá un defecto subsanable y no podrá practicarse la inscripción, aunque si la anotación preventiva por defecto subsanable.

Esta norma tiene su razón de ser en la sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 14 de marzo de 2013, cuya mayor crítica al sistema de ejecución español se basa en la posibilidad de crearse situaciones inatacables, solo susceptibles de reparación económica, en base a cláusulas abusivas no discutidas en el procedimiento, pues la mismas, según la redacción anterior del artículo 695 podrían ser discutidas en el procedimiento ordinario correspondiente pero sin provocar la paralización del procedimiento de ejecución. Incluso una posible anotación de demanda derivado de dicho procedimiento ordinario no tendría la virtualidad de suspender la ejecución pues el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, tras la reforma llevada a cabo por la L.E.C. en el año 2000, señala que las anotaciones de demanda de nulidad de la propia hipoteca se cancelarán en virtud del mandamiento de cancelación de cargas dictado en el procedimiento si son posteriores a la nota marginal acreditativa de la expedición de la certificación de cargas.

Se planteó en el seminario si la expedición de un testimonio posterior al quince de junio de 2013 (aunque el decreto fuese anterior) significaba ya que judicialmente se daba por cumplido el trámite y que, por tanto, el registrador no podría alegar ya este defecto. No hubo unanimidad en el seminario, pues frente a los que opinaban que si se hubiese interpuesto el incidente o se hubiera resuelto favorablemente el secretario no debería expedir el testimonio y en caso de hacerlo quedaba bajo la responsabilidad del tribunal, otros asistentes se mostraron más riguroso, considerando que podía existir una actuación del secretario al margen de lo decidido por el Juez.

**3) Hipoteca: Cláusulas abusivas. Se plantea la denegación de una cláusula por la que se declara el vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios por no publicación del índice de referencia.**

El artículo 26 de la Orden 2899/2011, de 28 de octubre, del Ministerio de Economía y Hacienda, señala que «en el caso de préstamos concedidos a tipo de interés variable, las entidades de crédito únicamente podrán utilizar como índices o tipos de referencia aquellos que cumplan las siguientes condiciones:

- a) Que se hayan calculado a coste de mercado y no sean susceptibles de influencia por la propia entidad en virtud de acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades.
- b) Que los datos que sirvan de base al índice o tipo sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo.

El artículo 27 regula como tipos oficiales, los cuales se publicarán mensualmente en el BOE y estarán también disponibles en la página electrónica del Banco de España, los siguientes:

1. Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España.
2. Tipo medio de los préstamos hipotecarios entre uno y cinco años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en la zona euro.
3. Tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública de plazo entre dos y seis años.
4. Referencia interbancaria a un año (Euribor).
5. Permuta de intereses/Interest Rate Swap (IRS) al plazo de cinco años.
6. El Mibor, exclusivamente para los préstamos hipotecarios formalizados con anterioridad al 1 de enero de 2000 conforme a lo previsto en el artículo 32 de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro.

La forma de cálculo de los tipos anteriores se determinará mediante circular del Banco de España.

Por lo tanto, no se prevé la «no» publicación de los tipos de referencia oficiales. No obstante, aún en caso de falta de publicidad habría que aplicar principios generales como el «favor negotii» y las normas sobre interpretación de los contratos de los artículos 1281 y siguientes de Código Civil. También la normativa de protección de consumidores, pues tiene especial trascendencia el hecho de que la resolución sería por una causa ajena a la voluntad de quien la sufre.

En este sentido la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril de 1993 sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores señala en su artículo 3 que «las cláusulas que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones que se derivan del contrato», añadiendo el artículo 4 que «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, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa».

#### **4) Hipoteca: vencimiento anticipado por falta de tres pagos. Se plantea la aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil a las hipotecas en favor de Hacienda.**

Una de las modificaciones que introduce la Ley 1/2013 en la L.E.C. es la necesidad, en el caso de que deje de pagarse una parte del capital del préstamo o los intereses, cuyo pago deba hacerse en plazos, de que venzan al menos tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a tres meses. Así se hará constar por el notario en la escritura de constitución (artículo 693,1).

La Exposición de Motivos de la Ley 1/2013 justifica las nuevas medidas en atención a las circunstancias excepcionales que atraviesa nuestro país, motivadas por la crisis económica y financiera, en las que numerosas personas que contrataron un préstamo hipotecario para la adquisición de su vivienda habitual se encuentran en dificultades para hacer frente a sus obligaciones. Es cierto que no todas las normas implantadas, y entre ellas la ahora analizada, se circunscriben a la vivienda habitual, pero el cambio tiene por destino a deudores de préstamos hipotecarios. No parece lógico aplicar el mismo criterio a las deudas con hacienda, donde propiamente no hay un préstamo, sino la conversión de una deuda ya vencida en una operación financiera a plazo. No ha habido entrega de capital por parte de la Administración.

La modificación de la L.E.C. trae su causa de la sentencia de Luxemburgo de 14 de marzo de 2013, en la cual una de las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juez de lo Mercantil (concretamente la segunda) fue «si tienen carácter abusivo las cláusulas que constituyen el objeto del litigio principal y que se refieren al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración, a la fijación de los intereses de demora y al pacto de liquidez».

Señala la Sentencia que «para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en este sentido. Mediante un análisis comparativo de este tipo, el juez nacional podrá valorar si el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente». En el caso analizado, esta cláusula no era abusiva por cuanto la L.E.C. preveía la posibilidad de pactar el vencimiento anticipado por el impago de una sola cuota. No obstante, el Tribunal apunta que debe examinarse también si este incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y cuantía del préstamo. Ante esta matización el legislador español ha optado por aumentar el plazo de uno a tres cuotas, pero en todo caso enmarcado dentro de la normativa de protección de consumidores, sin que en el caso del deudor a la Hacienda pueda hablarse propiamente de un consumidor.

- 5) **Arrendamiento de vivienda: subarriendo. Renta.** Nos encontramos con un inquilino que pretende subarrendar la totalidad de la vivienda. Asimismo en el contrato se pacta que el pago de las rentas se efectúe a favor de un tercero y no del propietario.

Resulta llamativo que el artículo 8,2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos sólo admita el subarriendo parcial. No se entiende esta limitación, máxime si se cumple la otra premisa del precepto: el consentimiento previo y por escrito del arrendatario.

En esta época de difícil acceso a la propiedad debería flexibilizarse la posibilidad de que sociedades arrendasen viviendas con el propósito de subarrendarlas y en la mayoría de los casos en su totalidad. Lo contrario, el subarriendo parcial, lo que favorece son los llamados «pisos patera».

No obstante, es dudoso que esta norma tenga carácter imperativo pues, pese a hallarse situada en el Título II, el artículo 6 lo que declara nulas son las estipulaciones que modifiquen en perjuicio del arrendatario o subarrendatario las normas del presente Título. Creo que el subarrendamiento total no debe entenderse que vaya en perjuicio del arrendatario, por lo que, desde esta óptica, sí que sería admisible el negocio examinado.

En cuanto al pago efectuado a favor de un tercero, desde el punto de vista civil no plantea problemas (sin perjuicio, de sus consecuencias fiscales), pues el Código, en el artículo 1162 señala que el pago debe efectuarse a la persona en cuyo favor estuviese constituida la obligación, o a otra autorizada para recibirlo en su nombre. Incluso el precepto siguiente señala que también es válido el pago hecho un tercero en cuanto se hubiere convertido en utilidad del acreedor.

- 6) **Arrendamiento de vivienda urbana: contenido imperativo.** En un contrato de arrendamiento de vivienda celebrado entre dos personas extranjeras se pacta que «con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, el contrato se registrará por la voluntad de los contratantes y, en su defecto, por el título II de la misma Ley. Se pacta una duración de un año, con carácter improrrogable, atribuyéndose a esta circunstancia el carácter de condición esencial del contrato.

El artículo 2 de la Ley considera que el arrendamiento de vivienda es aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario. El artículo 3 a la hora de calificar los arrendamientos no atiende tanto al objeto (vivienda) como al uso que se le da al mismo (morada permanente).

Las partes pueden por tanto declarar que el uso de la vivienda no tiene el carácter de permanente y, en consecuencia, la regulación sería la propia de los arrendamientos destinados a un uso distinto de vivienda. El contrato sólo quedaría sujeto de forma imperativa a lo dispuesto en los Títulos I y IV. No habría obstáculo para la inscripción, en base al artículo 2,5 de la Ley Hipotecaria.

Distinta cuestión es si hubiese un negocio simulado (contrato de arrendamiento de vivienda permanente), caso en el cual en el momento en que se pusiera fin a la misma, regiría la normativa imperativa del Título II, sin que el arrendador pudiese alegar la renuncia de sus derechos por parte del arrendatario. En todo caso será un problema de prueba judicial determinar si la morada era o no permanente.

- 7) **Embargo: de usufructo sucesivo.** Se pretende embargar el usufructo expectante, de carácter sucesivo, y se plantea la registradora que ocurriría si, una vez practicado el embargo, llega el documento acreditativo de la adjudicación en el correspondiente procedimiento judicial y el usufructo expectante todavía no se haya inscrito a favor del embargado.

Los derechos expectantes tienen un indudable valor económico y, por ello, son susceptibles de ser transmitidos, ser objeto de garantías y, en consecuencia, pueden ser embargados. Una opción de compra es transmisible, un derecho de reversión es hipotecable y un usufructo sucesivo puede ser objeto de lo uno y lo otro, en todos los casos, atendiendo al título de constitución.

El objeto del embargo es el usufructo sucesivo, corriendo aquél la suerte de éste y así, si el usufructo no llega a adquirirse el embargo habrá perdido su virtualidad, cuestión esta distinta de la cancelación formal del asiento correspondiente, que debe seguir las reglas generales.

Una vez practicado el embargo si llega la ejecución se plantean dos posibilidades: que el usufructo no se haya consolidado, en cuyo caso lo que se inscribe a favor del adjudicatario o rematante será ese derecho expectante a adquirir el usufructo, o que conste ya la adquisición por parte del usufructuario sucesivo, caso en el que se inscribirá este derecho a favor del adquirente en el procedimiento.

- 8) **Herencia: sustitución fideicomisaria de residuo. Extranjeros.** En el Registro consta inscrita una mitad indivisa de un finca a favor de una persona con una sustitución fideicomisaria en la que se establece por el causante en pacto sucesorio convenido con su cónyuge y sus hijos que el cónyuge sobreviviente debe ser único heredero y después de su fallecimiento la herencia corresponderá por partes iguales a los hijos o descendientes que vivan todavía. El título inscrito es un certificado de legado de 7 de agosto de 1995 expedido por el Juzgado del Instrucción de Essen. El cónyuge, actualmente titular, aceptó la herencia sin perjuicio de los derechos de sus hijos (A, B y C), como herederos subsiguientes y con derecho de representación a favor de sus respectivos hijos. La titular registral vende en la actualidad manifestando en la escritura que en la herencia había un error, pues el fideicomiso lo era de residuo. Se acompaña un informe de un notario alemán acreditativo de que así era, y la escritura de herencia cuya rectificación se pretende. Además, se acompaña el documento del que resulta el pacto sucesorio.

Nos encontramos ante un supuesto en que se pretende la rectificación del Registro por razón de un error cometido en el título sucesorio, donde se recoge una sustitución fideicomisaria que ahora se pretende que sea de residuo. El artículo 40 de la LH establece en su letra d) que, cuando la inexactitud del Registro procediere de defecto del título que hubiere motivado el asiento, la rectificación precisará el consentimiento del titular registral o en su defecto, resolución judicial.

En el caso que nos ocupa, titulares registrales no es solamente el cónyuge sobreviviente, sino también los hijos (A, B y C) y sus respectivos hijos por derecho de representación (aunque los mismos no hayan nacido todavía), por lo que cabría, en principio, sólo la rectificación por resolución judicial. Debemos examinar si podemos prescindir de la misma en base a la documentación aportada y nos encontramos con que, se acompaña un informe de Notario alemán, el cual tiene un mero valor indiciario; la escritura de herencia, cuyo error es el que ha creado la supuesta inexactitud registral; y el documento (certificado de legado del Juzgado de Essen), que contiene

el pacto sucesorio. Es, por tanto, en base a este documento donde debe buscarse la respuesta: si una vez legalmente traducido (salvo que el registrador conozca el idioma) se observa claramente que la sustitución es preventiva de residuo, en este sentido deberá modificarse el Registro. Si no, habrá que mantener el contenido registral, máxime cuando ni siquiera los hijos (A, B y C) comparecen.

- 9) ***Título inscribible: Documento extranjero. Herencia: Una finca consta inscrita a favor de unos cónyuges para su régimen legal supletorio francés de comunidad de bienes. Se presenta ahora una escritura de herencia en la que comparece únicamente el cónyuge superstite haciendo constar que los cónyuges modificaron su régimen matrimonial y adoptaron el régimen de comunidad universal, por lo que, con sujeción al mismo, le corresponde la totalidad de la finca. Los capítulos y su homologación judicial (necesaria en el Derecho francés) se citan en el Acta de declaración de herederos, que es el título sucesorio. Se plantea la registradora si sería necesaria su aportación.***

El artículo 20 de la LH señala que «Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada».

En el presente caso nos encontramos con una titularidad registral distinta de aquella en base a la cual se actúa (aunque los integrantes de las dos comunidades sean las mismas personas). A mayor abundamiento, el régimen de destino de los bienes cambia, pues la comunidad de bienes se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, distribuyéndose el patrimonio entre ellos, por lo que habría que ver quienes son los herederos llamados, mientras que en la comunidad universal el bien integra el patrimonio del sobreviviente. Incluso aunque en el acta de declaración de herederos el llamado fuese el cónyuge su título no sería hereditario sino el contractual (las capitulaciones), lo cual puede tener trascendencia en el futuro en cuanto a los vicios que pudieran afectar al negocio. Por ello, no puede acogerse la idea de que el resultado final es el mismo y que el cónyuge será el propietario de todas maneras, pues los efectos del Registro se basan en la validez del título en base al cual adquiere el titular registral. Por ello, deben aportarse las capitulaciones como título del cual deriva el derecho.

- 10) ***Vivienda de protección oficial: descalificación. Se plantea cancelar la calificación de una vivienda de protección oficial, cancelada definitivamente en el año 2002, y que ahora se procede a su venta. No se acompaña autorización alguna de la Generalidad.***

Con anterioridad a la Ley de Derecho a la Vivienda de 28 de diciembre de 2007, en Cataluña regía el Decreto 244/2005, sin efectos retroactivos. La Ley de Vivienda de 1991 (Ley 24, de 29 de noviembre) reguló en los artículos 50 y siguientes los derechos de la Administración de la Generalidad (opción de compra para las primeras transmisiones y tanteo y retracto para las ulteriores) en la viviendas de promoción privada. En las de promoción pública se reconocían los derechos de tanteo y retracto (artículo 50). Para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto los propietarios deberían notificar a la administración su decisión. Los notarios deberían testimoniar dicha notificación y en el Registro no podían inscribirse las transmisiones si no se acreditaba

la práctica de las notificaciones. El problema es que el artículo 50 se remitía al correspondiente reglamento, el cual no tiene lugar hasta el año 2005.

Sin embargo, si consideramos que la norma vigente en toda España (el Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre) establece en su artículo 47 que «calificada definitivamente una vivienda de protección oficial de promoción pública, en ningún caso podrá ser objeto de descalificación», y si consideramos que los derechos de adquisición a favor de la Generalidad resultaban de la propia Ley de 1991 (y simplemente se sujetaban a la aprobación reglamentaria los trámites del procedimiento), cabría determinar en primer lugar a que régimen está sujeta la vivienda, si público o privado y, en todo caso, exigir la notificación de la transmisión a la administración.

En todo caso, la descalificación es una cuestión administrativa, por lo que el particular tendría que dirigirse al departamento competente y acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos (por ejemplo, la cancelación del préstamo cualificado, en su caso) y el transcurso del plazo establecido por la normativa aplicable.

Téngase en cuenta que para obtener la descalificación se deberán devolver las ayudas recibidas más los intereses legales correspondientes.

Si resultase de aplicación el Real Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre viviendas de protección oficial, el mero transcurso de cincuenta años, contados desde la calificación definitiva, determinará, sin necesidad de declaración especial, la extinción de cuantas limitaciones impone este régimen, cancelándose de oficio las afecciones practicadas en el Registro de la Propiedad (artículo 146). Antes de transcurrir dicho plazo los propietarios podrán pedir la descalificación voluntaria, que podrá concederse con carácter discrecional y siempre que de ella no se deriven perjuicios para terceros, debiendo reintegrarse las ayudas y exacciones (artículos 147 y 148).

**11) Hipoteca: distribución. En un edificio hay una hipoteca sobre diversos departamentos. Con posterioridad el edificio es objeto de rehabilitación, desapareciendo los primitivos departamentos y surgiendo otros nuevos. Los antiguos departamentos estaban sujetos a diversas cargas las cuales son objeto de cancelación excepto una, que es una hipoteca sobre uno de los primitivos departamentos, que se arrastra como carga en todas las fincas resultantes de la rehabilitación. Ahora se presenta una instancia solicitando la división de dicha hipoteca entre todos los nuevos departamentos.**

La regla general contenida en la Ley Hipotecaria es la necesidad de documentación pública para proceder a cualquier inscripción en el Registro de la Propiedad (artículo 3 de la LH). Entre las pocas excepciones a esta regla se encuentra en artículo 216 del RH a cuyo tenor «no se inscribirá ninguna hipoteca sobre varias fincas, derechos reales o porciones ideales de unas y otros, afectos a una misma obligación, sin que por convenio entre las partes, o por mandato judicial, en su caso, de determine previamente la cantidad de que cada finca, porción o derecho deba responder. Los interesados podrán acordar la distribución en el mismo título inscribible o en otro documento público, o en solicitud dirigida al registrador firmada o ratificada ante él, o cuyas firmas estén legitimadas».

La posibilidad de utilizar la solicitud o instancia tiene carácter excepcional y, además, tiene importantes consecuencias fiscales, al no quedar sujeta la misma al impuesto de Actos Jurídicos Documentados. Por tanto, sólo será de aplicación a aquellos supuesto que se adecuen estrictamente a la norma y, así, no sería aplicable a ampliaciones de hipoteca, novaciones, cancelaciones, etc., aunque la Dirección General ha admitido que se concrete a determinadas fincas de las

que integran el objeto (resolución de 7 de enero de 2004), ya que lo relevante es que siga siendo igual la suma de responsabilidades a la de la originaria finca matriz, y no tanto que todas las fincas resultantes queden gravadas.

Este precepto tiene relación con los dos artículos siguientes y así el artículo 217 permite constituir una sola hipoteca cuando se afecten derechos o participaciones pro indiviso integrantes de un derecho mayor, y el 218 permite que los distintos departamentos de una casa, aunque pertenezcan a diversos condueños, sean objeto de una sola hipoteca sobre la totalidad de la finca, sin que sea necesaria la previa distribución entre los pisos. Por lo tanto, la idea es que un mismo objeto pueda ser hipotecado como un todo o lo sean los distintos derechos o partes que, gozando de autonomía económica, formen parte de ese objeto mayor.

En el caso examinado en este seminario falta la identidad del objeto, pues recae sobre una finca ya no existente y cuya consecuencia, en virtud, de la subrogación real operada, es que ahora recae sobre las nuevas fincas, que no forman parte del mismo objeto sino de uno nuevo creado por rehabilitación. Esta subrogación real es la consecuencia de poder variarse el objeto sin consentimiento del acreedor: el que el mismo conserve su derecho sobre lo nuevo y, en su caso, si resultase perjudicado por el cambio, pueda pedir al ejecutar la garantía el reestablecimiento de la situación anterior (aunque en la práctica esto resulta una quimera la mayoría de las veces). Admitir la división de esta hipoteca de procedencia sería tanto como admitir que por instancia la hipoteca que recae sobre uno de los nuevos departamentos pasase a distribuirse entre todos.

**12) Embargo: notificación de cargas (arrendamiento). Se inscribe un arrendamiento sobre una vivienda la cual se haya en ejecución por virtud de un embargo (ya consta la nota marginal de expedición de dominio y cargas). El arrendamiento es pactado con posterioridad a la reforma de la L.A.U. de junio de 2013. Se plantea notificar dicha inscripción de arrendamiento al juzgado que conoce de la ejecución.**

Tras la reforma llevada a cabo en la L.A.U por la Ley 4/2013, de 4 de junio, el párrafo primero del artículo 14 señala que el adquirente de una finca inscrita en el Registro de la Propiedad, que reúna los requisitos exigidos por el artículo 34 de la L.H., sólo quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador si el arrendamiento se hallase inscrito, conforme a los dispuesto en los artículos 7 y 10 de la presente Ley, con anterioridad a la transmisión de la finca.

El adquirente en el procedimiento ejecutivo adquiere formalmente, pero sólo formalmente, con posterioridad a la inscripción del arrendamiento, pero precisamente el objetivo de la anotación preventiva de embargo es anticipar los efectos de la transmisión futura, por lo que a los efectos del artículo 14 debe ser considerado un adquirente anterior a la inscripción del arrendamiento. A la hora de inscribirse la ejecución debe cancelarse la inscripción de arrendamiento y, si alguna protección tuviere el arrendatario (por ejemplo, si se tratara de un arrendatario con contrato anterior a la reforma) la defensa de sus derechos no se basará en los pronunciamientos registrales.

Por ello, no parece que añada nada una notificación al Juzgado y, sin embargo, podría crear confusión.



---

# **DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y DE ENTIDADES JURÍDICAS**

*Mercedes Tormo Santonja*

---

## **II.1.**

# **RESOLUCIÓN JUS/2694/2013, de 5 de diciembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por J. M. S. en representación de S. S. G, contra la calificación de la registradora de la propiedad número 2 de Roses (DOGC 27/12/2013). ES VÁLIDA LA ADJUDICACIÓN A LA EXCÓNYUGE HEREDERA Y SEPARADA DEL CAUSANTE EN LA FECHA DEL TESTAMENTO**

[http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=651506&type=01&language=es\\_ES](http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=651506&type=01&language=es_ES)

### **COMENTARIO**

Se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de herencia por aplicación del artículo 442-13 del Código civil de Cataluña.

Se trata de un causante catalán que adquirió la nacionalidad francesa y que falleció siendo divorciado otorgó testamento, en el cual dice que está casado en únicas nupcias., que no tiene hijos ni descendientes, que sus padres son difuntos e instituye heredera universal a «su esposa.». Por sentencia se disuelve el matrimonio y, además, queda acreditado que los dos cónyuges hacía más de cinco años que vivían separados, es decir con anterioridad al testamento, por eso se hace constar que no es de aplicación el supuesto del punto 1 del artículo 422-13 del Código civil de Cataluña porque el testamento se otorgó una vez ya se daba la separación de hecho.

La Registradora exige con el fin de aplicar la excepción recogida por el artículo 422-13 in fine a la ineficacia sobrevenida de la disposición de última voluntad para el supuesto de divorcio hay que aportar la correspondiente resolución judicial que lo declare.»

La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas revoca la nota y considera que aunque el testamento se otorgó cuando el causante ostentaba la nacionalidad francesa, a los efectos de la institución de heredero que ordenó en el testamento, la Ley aplicable a la sucesión, que es la catalana. Ley catalana porque es la Ley causante según se puede deducir de los hechos probados o alegados verosímilmente en la escritura y en los documentos que se incorporan: el causante residía en Cataluña, en concreto en Llançà, cuando recuperó la nacionalidad española y, por lo tanto, es de aplicación el artículo 14.2 del Estatuto de Autonomía (Ley orgánica 6/2006, de 19 de julio) según el cual los extranjeros que adquieren la nacionalidad española quedan sometidos a los derechos civil catalán, y la del artículo 15 del Código Civil que, en el momento presente, sólo permitía optar por la vecindad catalana.

La Dirección General concluye que la nota de calificación ha invertido los términos normales de la aplicación del precepto. En primer lugar no ha tomado en consideración el hecho, probado por sentencia firme incorporada a la escritura y alegado de manera bien clara, que el testamento es posterior a la separación y por lo tanto ésta no es sobrevenida. En segundo lugar, que no puede exigirse de la persona instituida que inste el amparo de la autoridad judicial contra personas ignoradas e inactivas que serían beneficiadas por la aplicación del artículo 422-13.1

del CCCat, que en el presente caso sólo podrían ser los herederos intestados colaterales porque no hay testamento anterior, ni descendientes, ni ascendientes, tal como ha quedado comprobado en el expediente.



---

# **RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA**

*Pedro Ávila Navarro*

---

### III.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2014)

***Anotación preventiva de embargo: Puede practicarse sin constancia del NIF del titular registral***

El registrador consideraba necesaria la constancia del número de identificación fiscal del titular de una finca con ocasión de la práctica de una anotación de embargo (art. 254.2 LH). La Dirección aplica una interpretación flexible de ese artículo: «El art. 254.2 LH ha de interpretarse atendiendo a su espíritu y finalidad (art. 3.1 C.c.). [...] En el presente caso en el que no hay transmisión actual de un bien inmueble; el embargado no es compareciente ni representado en una escritura pública; se trata de una resolución judicial dirigida a la extensión de una anotación preventiva y no consta en el Registro de la Propiedad, por la fecha de la inscripción, dato alguno en relación con el NIF del propietario del bien embargado, debe considerarse que no es precisa la constancia del NIF, máxime cuando si es entendido de otra manera, la imposibilidad de su obtención acarrearía el perjuicio de la acción procesal y con ello la imposibilidad de hacerse pago de la deuda».

R. 05.12.2013 (Comunidad de propietarios contra Registro de la Propiedad de Alcorcón-1) (BOE 25.01.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/01/25/pdfs/BOE-A-2014-773.pdf>

### III.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 23 DE ENERO DE 2014)

***Recurso gubernativo: Puede interponerse aunque se hayan inscrito los documentos calificados en virtud de subsanación***

***Compraventa: En la notificación a efectos de Plus Valía debe constar la recepción por el Ayuntamiento***

***Impuestos: En la notificación a efectos de Plus Valía debe constar la recepción por el Ayuntamiento***

1. Recurso gubernativo.– Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 14.07.2007, R. 15.10.2007 y S. 22.05.2000.

2. Plus valía.– Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 28.08.2013. En este caso había «un mandato expreso al notario para la presentación de la copia simple electrónica a efec-

tos de levantar el cierre registral dispuesto en el art. 254.5 LH», y en la escritura se incorpora, «como justificante de la presentación de la comunicación encomendada al notario autorizante, un documento supuestamente generado de forma electrónica, pero sin que pueda identificarse la utilización de certificado de firma alguno, ni código electrónico de verificación que permita su comprobación». Añade entonces la Dirección que «es cierto como dice el notario recurrente, que la R. 03.06.201 estimó justificada la presentación de la comunicación mediante la incorporación de la copia sellada por la oficina de Correos, pero es que en el caso de remisión por correo se dan ciertas circunstancias que lo diferencian del sistema empleado en el caso que nos ocupa; y así, el justificante del envío lo emite mediante el sellado la oficina receptora, no el propio notario autorizante del documento y además la legislación que le da cobertura establece con carácter expreso que *los envíos aceptados por el operador al que se encomienda la prestación del Servicio Postal Universal, siguiendo las formalidades previstas en este artículo, se considerarán debidamente presentados, a los efectos previstos en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en su normativa de desarrollo*»; según establece el art. 31 RD. 1829/03.12.1999, que desarrolla la normativa contenida en la L. 24/13.07.1998, de Servicio Postal Universal y Liberalización de Servicios Postales».

R. 07.12.2013 (Notario José-Francisco Zafra Izquierdo contra Registro de la Propiedad de Rota) (BOE 23.01.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/01/23/pdfs/BOE-A-2014-664.pdf>

### III.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2014)

***Hipoteca: Modificaciones posteriores: No es exigible una nueva tasación en la ampliación del préstamo hipotecario***

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 29.10.2013.

R. 09.12.2013 (Notario Emilio-María García Alemany contra Registro de la Propiedad de Granada-1) (BOE 25.01.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/01/25/pdfs/BOE-A-2014-774.pdf>

### III.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2014)

***Bienes consorciales de Aragón: Embargo de consorciales con la sociedad disuelta***

No es inscribible «un decreto judicial por el que se adjudica la mitad indivisa de una finca inscrita con carácter consorcial aragonés, resultando que la anotación del embargo se tomó sobre los derechos que pudieran corresponder al cónyuge deudor sobre la finca». En el consorcio conyugal aragonés, «los acreedores privativos de los cónyuges o de sus herederos no pueden proceder contra bienes concretos de la comunidad disuelta y no dividida, pero sí contra los derechos que a su deudor puedan corresponder sobre los mismos en la liquidación de aquélla

(cfr. art. 252.2 Código Foral Aragónés)». La Dirección considera así que es aplicable al consorcio la misma doctrina sentada largamente por ella sobre bienes gananciales; y explica: «En el decreto de adjudicación se indica que se adjudica lo embargado, que es, según los hechos, una mitad indivisa de la finca. De lo que parece colegirse que el secretario judicial considera que los derechos que corresponden a la ejecutada sobre la finca se concretan en una mitad indivisa de la misma. Pero, ni durante la vigencia del consorcio conyugal, ni en relación con la comunidad postconsorcial tras su disolución y antes de su liquidación, corresponde a los cónyuges o ex cónyuges una mitad indivisa sobre los bienes comunes ni ninguna otra participación concreta sobre bienes singulares. En definitiva, dado que lo que se adjudica en la resolución judicial calificada es la mitad indivisa del bien consorcial, y reiterando que eso no es posible durante la vigencia de la sociedad conyugal, ni tras su disolución y hasta su liquidación, no procede sino confirmar la nota de calificación. Ello sin perjuicio de que se acredite que se ha adjudicado en la liquidación de la sociedad conyugal a la persona contra la que se dirige el procedimiento una mitad indivisa de la finca, en cuyo caso podrá subsanarse el defecto señalado inscribiendo previamente dicha liquidación».

R. 11.12.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Zaragoza-8) (BOE 25.01.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/01/25/pdfs/BOE-A-2014-776.pdf>

### III.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2014)

#### **Canarias: Inmatriculación de finca colindante con barranco**

#### **Inmatriculación: Notificación del registrador en fincas colindantes con otra de una Administración pública**

Según la nota registral, «la finca cuya inmatriculación se pretende, al lindar con un barranco por el lindero oeste, requiere para su inmatriculación el informe favorable del Consejo Insular de Aguas de La Gomera». Pero dice la Dirección que, «de conformidad con el art. 58.2 de la L. 12/26.07.1990, de Aguas de Canarias, no todo barranco es cauce que forme parte del dominio público, sino únicamente *aquellos barrancos que se prolonguen desde cualquier divisoria de cuenca hasta el mar, sin solución de continuidad*, criterio reiterado por el artículo 10 D. 86/02.07.2002, Reglamento de Dominio Público Hidráulico de Canarias. Pero aun en el supuesto de que la finca que se pretende inmatricular lindara con un barranco que tuviera la consideración de cauce que forme parte del dominio público, no sería exigible la previa notificación a la administración actuante»; porque en el art. 38 L. 33/03.11.2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, para la inscripción de exceso de cabida o para inmatriculación de fincas colindantes con otras pertenecientes a una Administración pública, «la obligación de notificación se impone al registrador, notificación que ha de verificarse después de practicada la inmatriculación o la inscripción del exceso de cabida, siendo por tanto un régimen jurídico distinto al previsto en los arts. 15 L. 22/28.07.1988, de Costas, y 22 L. 43/21.11.2003, de Montes».

R. 12.12.2013 (Notaria Emilia Cuenca Cuenca contra Registro de la Propiedad de San Sebastián de la Gomera) (BOE 25.01.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/01/25/pdfs/BOE-A-2014-777.pdf>

### III.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2014)

**Calificación registral:** Debe entenderse pedida la inscripción de todos los actos comprendidos en el documento presentado

**Calificación registral:** La inscripción parcial requiere consentimiento de los interesados

**Documento judicial:** Posible actuación de oficio del registrador para colaborar con la Autoridad judicial

**Concurso de acreedores:** La aprobación del convenio no implica el fin del procedimiento concursal

**Concurso de acreedores:** Para inscribir la sentencia aprobatoria del convenio debe aportarse este

1. Calificación registral.– La Dirección reitera la doctrina de otras resoluciones (ver R. 11.02.1998, R. 20.07.2006 y R. 12.01.2012), en el sentido de que «la sola presentación de un documento en el Registro implica la petición de la extensión de todos los asientos que en su virtud puedan practicarse, siendo competencia del registrador la determinación de cuáles sean éstos. [...] El registrador no ha de actuar de oficio ni practicar asientos distintos de los solicitados (cfr. R. 13.01.1995, R. 17.03.2004, R. 19.04.2004 y R. 20.07.2006); [...] sin embargo tal criterio queda modalizado en el caso de los documentos judiciales, dadas las características de este tipo de documentación, que aconsejan que, en la medida de lo posible, el registrador actúe de oficio, incluso a los efectos de su inscripción parcial, a fin de dar cumplimiento a su deber constitucional de colaboración con las autoridades judiciales (cfr. R. 29.05.1987, R. 06.04.2000 y R. 16.01.2007). En este mismo sentido ha afirmado este Centro Directivo (cfr. R. 20.09.2005 y R. 18.01.2012) que resulta indiferente que en la documentación judicial presentada al Registro se utilice una terminología que en términos estrictamente hipotecarios pueda ser confusa o carente de rigor y precisión siempre que quede claro cuál es el contenido de transcendencia real o registral de la correspondiente resolución judicial» («anotación» en lugar del de «inscripción»). Aunque esta doctrina no se incumplía en el caso concreto, como ahora se verá.

2. Concurso de acreedores.– El mandamiento judicial remitido al Registro ordenaba la anotación de la sentencia de aprobación del convenio, y eso fue lo que se hizo; pero el recurrente entiende que la registradora debía haber practicado de oficio la cancelación de la declaración del concurso, puesto que, según el art. 133 L. 22/09.07.2003, Concursal, *desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, quedando sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio*. La Dirección reitera la doctrina de las R. 13.10.2011, R. 17.12.2012 y R. 02.03.2013, en el sentido de que «la existencia de un convenio debidamente aprobado por el juez no pone fin al procedimiento concursal que sólo finalizará cuando así lo declare el propio juez de lo mercantil por auto en el que se declare su cumplimiento (art. 176 L. 22/2003); vigente el convenio cualquier acreedor puede instar la acción de incumplimiento y solicitar del juez que así lo declare (art. 140 L. 22/2003), lo que conllevará su rescisión y la apertura de oficio de la fase de liquidación (art. 143 L. 22/2003); en cualquier supuesto, y desde la aprobación judicial del convenio, cesan los efectos de la declaración del concurso que quedan sustituidos en su caso por los previstos en el propio convenio (art. 133.2 L. 22/2003); [...] incluso en ausencia de tales medidas limitativas o prohibitivas, algunos de los efectos de la fase común del concurso, previstos en el título III L. 22/2003, subsisten y se extienden a la fase de

convenio, alguno de ellos de indudable trascendencia registral. [...] Por ello, la aprobación del convenio no comporta necesariamente la cancelación de la anotación o inscripción de la declaración del concurso»; así resulta también de las normas que regulan la cancelación de inscripciones o anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial y que exigen «providencia ejecutoria» (art. 83.1 LH) o «mandamiento librado por el secretario judicial» (art. 24.5 L. 22/2003). La Dirección resalta que «siempre que proceda la inscripción de una sentencia aprobatoria del convenio, debería aportarse éste para evitar que la publicidad registral sea incompleta, reflejando en su caso, es decir, en el caso de que existiesen, las medidas prohibitivas o limitativas a que hace referencia el art. 137.2 L. 22/2003, y no sólo la sentencia aprobatoria del convenio (cfr. R. 18.04.2012)».

R. 13.12.2013 (Monsora, S.L., contra Registro de la Propiedad de Callosa d'en Sarrià) (BOE 25.01.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/01/25/pdfs/BOE-A-2014-778.pdf>

### III.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 31 DE ENERO DE 2014)

***Obra nueva: Discordancia entre los diversos certificados presentados que impide la inscripción***

***Obra nueva: La certificación técnica para la obra en construcción no necesita visado colegial***

En una declaración de «obra nueva antigua», «la registradora suspendió la inscripción por los siguientes motivos: no coincidir totalmente los datos que constan en la escritura pública con los de la certificación catastral que se aporta y con los del certificado del técnico competente y los de la certificación catastral descriptiva y gráfica». La Dirección se extiende sobre la calificación registral en la declaración de obra nueva (art. 55 RD. 1093/1997), y sobre cómo los arts. 20.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y 52.a RD. 1093/1997 exigen «acreditación de la existencia de la obra descrita, la terminación de dicha obra en fecha determinada y su descripción coincidente con la del título»; y, aunque la Ley no establece ninguna jerarquía o preferencia de medios de acreditación, en el caso concreto se da una «serie de circunstancias que impiden dar por acreditada la fecha determinada de terminación de la obra e incluso dar por acreditada la descripción de la misma», ya que se aprecian discordancias entre los certificados incorporados (certificación de arquitecto técnico, certificación catastral y certificación del Ayuntamiento), sobre descripción de la finca, superficie de la parcela, superficie de la obra y fecha de terminación; y, «aun habiéndose optado por uno de los varios medios acreditativos que concede opcionalmente la Ley, deben apreciarse las discordancias existentes».

Sobre el visado en la certificación técnica para la obra nueva, reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 09.02.1994 y R. 04.12.2006.

R. 16.12.2013 (Notaria Emilia Cuenca Cuenca contra Registro de la Propiedad de San Sebastián de la Gomera) (BOE 31.01.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/01/31/pdfs/BOE-A-2014-997.pdf>

### III.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 31 DE ENERO DE 2014)

#### ***Obra nueva: Requisitos para inscribir obra nueva antigua***

«Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de declaración de obra antigua en la que concurren las circunstancias siguientes: a los efectos de la inscripción de la declaración de obra, se incorpora certificación catastral, descriptiva y gráfica de la finca donde se levanta la construcción y de la que resultan la antigüedad y extensión superficial y descripción coincidentes con los que figuran en el título que se presenta. La Registradora señala como defecto, de forma escueta, que de dicho certificado no se puede desprender que la edificación respecto de la cual se acredita la antigüedad se encuentre dentro de la finca sobre la que se declara la misma». La Dirección se extiende en las facultades calificadoras del registrador sobre este extremo (art. 55 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, y art. 20 RD Leg. 2/20.06.2008, Texto Refundido de la Ley de Suelo), sobre los varios medios de acreditar la antigüedad de la obra (en esos preceptos), y en el hecho de que el interesado puede optar por cualquiera de los cuatro medios (R. 10.11.2011), sin que exista una jerarquía entre ellos. Para concluir que en el caso concreto «se reúnen todos los requisitos expresados en el citado art. 52 RD. 1093/1997»; y consta claramente que la obra que se declara está situada dentro de la finca.

R. 16.12.2013 (Notaria Emilia Cuenca Cuenca contra Registro de la Propiedad de San Sebastián de la Gomera) (BOE 31.01.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/01/31/pdfs/BOE-A-2014-998.pdf>

### III.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 31 DE ENERO DE 2014)

#### ***Hipoteca: Ejecución: Derecho transitorio en adjudicaciones anteriores a la disp. trans. 4 L. 1/2013***

Reitera sobre esta materia la doctrina de la R. 11.10.2013.

R. 18.12.2013 (Acuario Plus, S. L., contra Registro de la Propiedad de Amposta-2) (BOE 31.01.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/01/31/pdfs/BOE-A-2014-1000.pdf>

### III.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 31 DE ENERO DE 2014)

#### ***Separación y divorcio: La adjudicación de la vivienda familiar es inscribible sin escritura pública***

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 07.07.2012. Se trata ahora de «un auto judicial por el que se homologa una transacción relativa a la liquidación de sociedad de ganan-

ciales, en un proceso declarativo al efecto; en dicha liquidación se incluye una finca registral que, adquirida por mitades indivisas por ambos cónyuges antes de la celebración del matrimonio, fue vivienda familiar, habiéndose destinado fondos comunes para su pago, y se encuentra gravada con una hipoteca que en el inventario se dice ganancial. [...] Esta Dirección General ha venido señalando qué actos o transmisiones cabe inscribir en virtud de un convenio regulador aprobado judicialmente, cuya validez no se discute, y qué actos precisan de una escritura pública otorgada con posterioridad al convenio y sin prejuzgar la validez de éste; [...] ha entendido que forma parte de las operaciones de liquidación la atribución de la vivienda familiar incluso en el supuesto de que su titularidad pertenezca por mitades a los cónyuges por adquisición realizada antes del matrimonio, pues en este supuesto su evidente afección a las necesidades del matrimonio justifica sobradamente su inclusión junto a los bienes adquiridos constante el régimen matrimonial (R. 11.04.2012 y R. 07.07.2012). [...] En este caso] se trata de una vivienda que constituyó el domicilio familiar y, aunque se adquirió por mitad y pro indiviso antes del matrimonio, se financió con un préstamo hipotecario que los interesados consideran a cargo de la sociedad de gananciales. [...] No se trata por tanto de un trasvase injustificado de un patrimonio privativo a otro, lo cual exigiría escritura pública». Y admite la inscripción directa del convenio sin elevación a escritura pública.

R. 19.12.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Badajoz-3) (BOE 31.01.2014).

La Dirección reitera su doctrina sobre calificación registral de documentos judiciales; pero resulta interesante la forma en la que el registrador se adelanta a las posibles objeciones: «Este registrador no entra en el fondo de la resolución judicial, ni en la validez de la liquidación de la sociedad de gananciales aprobada judicialmente, sino en si tal liquidación constituye título inscribible para la práctica del asiento registral, teniendo en cuenta los aspectos susceptibles de calificación registral conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario».

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/01/31/pdfs/BOE-A-2014-1001.pdf>

### III.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 31 DE ENERO DE 2014)

**Recurso gubernativo:** En la calificación negativa de documentos subsanatorios cabe recurrir con nuevo plazo

**Hipoteca:** Constitución: Determinación del plazo de duración

**Hipoteca:** Constitución: La manifestación sobre el carácter de vivienda habitual es necesaria aunque no se trate de préstamo hipotecario

**Hipoteca:** Vencimiento anticipado: Por incumplimiento de las obligaciones de pago correspondientes a tres meses

1. Calificación registral y recurso.– La Dirección reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 30.10.2012: el recurso debería inadmitirse si la nota de calificación fuese efectivamente la misma que la primera, pero no cuando declara en distinta fecha no subsanados los defectos a la vista de la nueva documentación aportada; «porque la contención versa ahora no ya sobre la existencia del defecto antiguo sino sobre la habilidad del nuevo documento presentado para subsanar el apreciado en la primera nota».

2. Cuestiones sobre la hipoteca.— El supuesto de hecho es que una sociedad recibe un préstamo cuya devolución afianza una sociedad de garantía recíproca; unas personas físicas constituyen una hipoteca de contraaval sobre una vivienda para garantizar el reembolso a la fiadora si esta tuviera que pagar por la fianza prestada. Y se debaten los tres defectos señalados por la registradora:

—Falta de claridad en la determinación del plazo de duración de la hipoteca. La Dirección confirma ese defecto (art. 12 LH), toda vez que, «siendo uno de los elementos esenciales del derecho real de hipoteca, derivado del principio de determinación el señalamiento o bien del plazo de la obligación garantizada, en cuyo caso la acción hipotecaria podrá ejercitarse en tanto no haya prescrito —arts. 128 LH y 1964 C.c.— o bien del plazo de duración de la hipoteca —caducidad del derecho real de hipoteca— en cuyo caso una vez transcurrido el plazo de duración de la hipoteca, la acción hipotecaria ya no podrá ser ejercitada, por estar extinguida la hipoteca, en el caso contemplado, no se sabe a cual de dichos plazos se refiere la cláusula». A efectos más bien didácticos añade que «si por hipótesis la fecha de vencimiento de la obligación garantizada fuera posterior a la fecha en que quedara extinguido el derecho real de garantía por haber expirado su plazo de vigencia, lo único que ocurrirá es que la hipoteca no llegaría respecto a tales créditos a cumplir ordinariamente con plenitud (salvo vencimiento anticipado de la obligación) su específica finalidad de garantía, pero de ahí no se sigue que por la posibilidad de tal hipótesis y para evitar ese resultado, deba ponerse en entredicho la categórica previsión negocial sobre la duración y momento extintivo de la garantía configurada».

—Falta de manifestación sobre el carácter de vivienda habitual de la finca hipotecada, conforme al art. 21.3 LH. La Dirección reconoce que el precepto habla de «préstamo hipotecario», pero entiende que se debe «interpretar la expresión ‘préstamo hipotecario’ en un sentido amplio como equivalente ‘gravamen hipotecario’ (en el sentido que a esta expresión dio la S. 10.12.2007: ‘el crédito hipotecario constituye una carga o gravamen del inmueble o derecho real de igual naturaleza que la hipoteca’)); por lo que concluye que «no podrá inscribirse ninguna hipoteca constituida por persona física que grave una vivienda sin que se realice una manifestación expresa acerca del carácter o no de vivienda habitual de la finca gravada que exige el art. 21.3 LH, ya lo sea del deudor o, en su caso, del hipotecante no deudor. [...] En definitiva, es la situación de la persona o personas naturales propietarios o titulares de un derecho que implique uso de una vivienda habitual, y que pueden perder a causa de un procedimiento hipotecario, la que se trata de paliar en la ley». La Dirección hace además un estudio de las medidas dirigidas a la protección del deudor hipotecario, «que podemos sistematizar en dos grupos en función de que la finalidad del préstamo u obligación garantizada sea la de financiar o no la adquisición de la vivienda habitual» (ver arts. 114.3 LH, 579.2 LEC, 5.2 L. 2/25.03.1981 para el primer grupo; y arts. 671 693.3 LEC y 6 L. 1/2013 para el segundo), y en «un tercer nivel de protección, la norma exige no sólo que la finca hipotecada sea la vivienda habitual del deudor, sino que además el préstamo o crédito garantizado debe tener como destino o finalidad financiar la adquisición de la misma vivienda habitual hipotecada» (art. 114.3 LH).

—No adaptarse la cláusula de vencimiento anticipado a las exigencias impuestas por el art. 693 LEC, en la redacción dada por L. 1/14.05.2013, que condiciona el vencimiento anticipado al incumplimiento de las obligaciones de pago correspondientes a tres meses. Frente a la alegación del recurrente de que la obligación de reembolso no está sujeta a plazo, dice la Dirección que «la obligación de reembolso que se asegura con la hipoteca de contragarantía será exigible a medida que se produzca el pago indemnizable por el fiador, pago que, por razón de la aludida accesoriedad y subsidiariedad, no procede en tanto no sea exigible la propia obligación

del deudor principal; [...] y] no cabe ejercitar la acción de ejecución directa sobre los bienes hipotecados sin que el incumplimiento de la obligación de reembolso del deudor afianzado corresponda a un plazo equivalente, al menos, a tres meses, por lo que procede confirmar igualmente este defecto.

R. 19.12.2013 (Notario Eduardo Jiménez García contra Registro de la Propiedad de Valladolid-5) (BOE 31.01.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/01/31/pdfs/BOE-A-2014-1002.pdf>

### III.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 31 DE ENERO DE 2014)

#### **Canarias: Inmatriculación de finca colindante con barranco**

**Inmatriculación: Notificación del registrador en fincas colindantes con otra de una Administración pública**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 12.12.2013.

R. 20.12.2013 (Notaria Emilia Cuenca Cuenca contra Registro de la Propiedad de San Sebastián de la Gomera) (BOE 31.01.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/01/31/pdfs/BOE-A-2014-1004.pdf>

### III.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 31 DE ENERO DE 2014)

#### **Exceso de cabida: La disminución de cabida también debe justificarse**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 16.06.2003 y R. 22.02.2003 («La disminución de la cabida debe también ser justificada por procedimientos análogos al exceso, ya que, de no ser así, se corre el peligro de la desinmatriculación, pudiendo ser también la disminución medio para eludir las formas –y sus garantías–, en la transmisión de porciones a los colindantes; [...] analizada la diferencia, ésta resulta ser superior a la quinta parte de la cabida inscrita por lo que podría pensarse que sería precisa, conforme a lo dispuesto en el art. 53.8 L. 13/1996, certificación catastral que lo corroborara»). Pero en este caso, la Dirección considera justificada la disminución, porque se trata de una agrupación en la que «cada una de las fincas agrupadas han sido objeto de nueva medición justificada por la doble vía técnica y municipal», la menor cabida no alcanza al seis por ciento de reducción respecto de la superficie global inscrita de la finca resultante, y se certifica por el arquitecto técnico que la superficie restante se destina a viales.

R. 20.12.2013 (Notaria Emilia Cuenca Cuenca contra Registro de la Propiedad de San Sebastián de la Gomera) (BOE 31.01.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/01/31/pdfs/BOE-A-2014-1005.pdf>

### III.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 03 DE FEBRERO DE 2014)

***Inmatriculación:* La certificación catastral puede referirse a una finca en la que se integra por agrupación la inmatriculada**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 26.06.2003.

R. 17.12.2013 (Notaria Emilia Cuenca Cuenca contra Registro de la Propiedad de San Sebastián de la Gomera) (BOE 03.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/03/pdfs/BOE-A-2014-1113.pdf>

### III.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 03 DE FEBRERO DE 2014)

***Hipoteca: Constitución:* No es necesaria manifestación sobre vivienda habitual en finca de una sociedad**

Con relación a la manifestación sobre el carácter habitual de la vivienda que se hipoteca (art. 21.3 LH), «ni la propia finalidad de la Ley 1/2013, que está dirigida a deudores hipotecarios personas físicas, ni el propio concepto de vivienda habitual, ajeno por completo al ámbito societario y que no ofrece relación alguna con su domicilio, ni los precedentes normativos, permiten sostener que cuando se hipoteca una vivienda perteneciente a una sociedad mercantil deba realizarse manifestación alguna en relación a su eventual carácter ‘habitual’. Tampoco cabe admitir en este ámbito la hipótesis de que el deudor persona física tuviera en la vivienda perteneciente a la sociedad hipotecante su residencia habitual, pues, de tenerla, lo sería a causa de un título que no habría accedido pertinente y previamente al Registro, inoponible frente a tercero conforme a lo dispuesto en el art. 32 LH y sus concordantes y que no puede tomarse en consideración a efectos de calificación».

R. 17.12.2013 (Notaria Emilia Cuenca Cuenca contra Registro de la Propiedad de San Sebastián de la Gomera) (BOE 03.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/03/pdfs/BOE-A-2014-1114.pdf>

### III.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 03 DE FEBRERO DE 2014)

***Prohibición de disponer:* No es inscribible la impuesta en un acto oneroso o incluso mixto**  
***Prohibición de disponer:* No opera la subrogación real del dinero sujeto por la finca que se adquiere con él**

La madre de una menor dona a ésta una cantidad con la que se compra una finca; le impone prohibición de disponer sobre la cantidad donada e incluso, por subrogación real, sobre lo adquirido utilizando el dinero donado. El registrador inscribe la compra, pero suspende la inscripción de la prohibición de disponer, por entender que solo se admite la inscripción de

las que tienen su origen en actos a título gratuito, pero no si derivan de actos o negocios jurídicos onerosos (arts. 26 y 27 LH). El notario recurrente alega, en síntesis, el origen gratuito del negocio complejo y la subrogación real. La Dirección dice que «el principio de libertad de tráfico, con amparo en el art. 348 C.c., exige que las limitaciones legítimamente impuestas a la propiedad y, en consecuencia, a su facultad dispositiva, sean interpretadas de forma restrictiva» (ver R. 18.01.1963); y reitera (ver R. 19.07.1973) «el alcance puramente obligacional no sólo de las prohibiciones impuestas en actos onerosos, sino también de las impuestas en actos de causa mixta (no inscribibles y, en su caso, cancelables al amparo del art. 98 LH)»; estima que en este caso la prohibición «procede de un negocio jurídico referido a un bien distinto de aquel sobre el que finalmente se pretende recaiga; [...] tal donante del dinero carece de facultad dispositiva sobre el inmueble que adquiere para su representada, por lo que no puede imponer restricciones o limitaciones al dominio de un bien (el inmueble) del que jamás ha sido titular; [...] se trata de dos negocios jurídicos diferentes; [...] del citado art. 26 LH se interpreta que el bien que se grava debe tener relación directa con ese testador o donante; [...] en el supuesto enjuiciado no se está ante una limitación impuesta por el transmitente a título gratuito de un inmueble». Y, en cuanto a la alegación de subrogación real, dice que, por esta, «un bien nuevamente adquirido sustituye a otro en la situación jurídica o en ciertos caracteres jurídicos de otro. No tiene como resultado modificar el carácter o la condición jurídica de un bien, sino someter el bien nuevo a la afectación o a la obligación de restituir a que el bien anterior estaba sujeto, por lo que actúa siempre respecto de los patrimonios generales y especiales o separados (si bien, en determinados supuestos la ley la contempla respecto de bienes singulares sujetos a un gravamen o vinculación concretos –cfr., entre otros, arts. 518, 519, 645, 650, 812, 1626, 1.627, 1777, 1778 y 1897 C.c., 110.2 LH, y 5 LHMyPSD».

R. 18.12.2013 (Notario Antonio Botía Valverde contra Registro de la Propiedad de Torre Vieja-2) (BOE 03.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/03/pdfs/BOE-A-2014-1115.pdf>

### III.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 05 DE FEBRERO DE 2014)

***Herencia: La partición hecha por el testador necesita generalmente complementarse con la liquidación***

«Se otorga escritura de partición basada en un testamento en el que el causante instituye herederos y hace una serie de normas y cláusulas para cuando se realice la partición; la partición ha sido realizada por sólo dos de los herederos instituidos sin la intervención de los otros, argumentando que la testadora hizo una auténtica partición hereditaria». Según la registradora es necesaria la concurrencia de todos los herederos para formalizar las operaciones complementarias, especialmente manifestar lo que proceda respecto a las deudas de la herencia. Según el recurrente, tratándose de una partición testamentaria, los herederos han de pasar por ella, conforme al art. 1056 C.c., por lo que no es necesario el concurso de todos. La Dirección estudia la diferencia entre la partición propiamente dicha y las llamadas normas de la partición («una verdadera partición se dará cuando el testador ha distribuido sus bienes practicando todas las operaciones –inventario, avalúo, liquidación y formación de lotes objeto de las adjudicaciones correspondientes–, pero, cuando así no ocurre, surge la figura de las denominadas doctrinalmen-

te normas para la partición»), y reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 01.08.2012: «Aun partiendo de que la testadora hubiese querido realizar una partición, ello no es suficiente para considerarla como tal por no contener todas las operaciones particionales que tipifican toda partición; [...] al menos ha de aclararse qué sucede con las deudas y concretamente si existen o no, y caso de existir, quiénes han aceptado la herencia y si lo han hecho pura y simplemente o a beneficio de inventario; [...] en todo caso, han de intervenir todos los herederos para manifestar lo que proceda respecto a la existencia o no de deudas de la herencia, como operación complementaria de las realizadas por el causante, que es necesaria para la plena virtualidad de la partición a efectos registrales».

R. 08.01.2014 (Notario Santiago Sobrino González contra Registro de la Propiedad de Güímar) (BOE 05.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/05/pdfs/BOE-A-2014-1193.pdf>

En la práctica será muy difícil que exista una partición completa hecha por el testador en el sentido que precisa la Dirección; a menos que la haga en los últimos momentos de su vida, y aun así faltará incluir en el inventario los gastos de última enfermedad, entierro y funeral.

### III.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 05 DE FEBRERO DE 2014)

***Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento***

Reitera en el sentido indicado la doctrina de muchas otras resoluciones (ver, por ejemplo, R. 24.05.2013 y R. 11.11.2013). En este caso se trataba de una anotación preventiva de embargo tomada en ejecución de una nota de afección fiscal y cuando la finca ya pertenecía a un tercero.

R. 08.01.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Guadalajara-3) (BOE 05.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/05/pdfs/BOE-A-2014-1195.pdf>

### III.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 05 DE FEBRERO DE 2014)

***Hipoteca: Ejecución: Derecho transitorio en adjudicaciones anteriores a la disp. trans. 4 L. 1/2013***

Reitera sobre esta materia la doctrina de las R. 11.10.2013 y R. 18.12.2013

R. 09.01.2014 (Altamira Santander Real Estate, S.A., contra Registro de la Propiedad de Estepa) (BOE 05.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/05/pdfs/BOE-A-2014-1196.pdf>

### III.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 05 DE FEBRERO DE 2014)

***Anotación preventiva de embargo: La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos y ya no es posible su prórroga***

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras muchas (ver, por ejemplo, R. 07.10.2013 y R. 03.12.2013). En este caso «se pretende la constancia registral de la prórroga de una anotación preventiva en virtud de un mandamiento judicial expedido y, por tanto presentado, una vez transcurridos cuatro años a contar de la fecha de la anotación, aunque dictado como consecuencia de una solicitud que se aportó al Juzgado antes de caducar la anotación». La Dirección aplica el art. 86 LH, cuya caducidad «opera de forma automática, ‘ipso iure’, sin que a partir de entonces pueda surtir ningún efecto la anotación caducada, que ya no admite prórroga alguna, cualquiera que sea la causa que haya originado el retraso en la expedición del mandamiento ordenando la prórroga, debido a la vida limitada con la que son diseñadas tales anotaciones preventivas en nuestro sistema registral. La anotación caducada deja de producir efectos desde el mismo momento en que se produce la caducidad, independientemente de que se haya procedido o no a la cancelación correspondiente y, por tanto, de la fecha de la misma».

R. 09.01.2014 (Hormigones del Pirineo, S.A., contra Registro de la Propiedad de Lloret de Mar – 1) (BOE 05.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/05/pdfs/BOE-A-2014-1197.pdf>

### III.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 06 DE FEBRERO DE 2014)

***Recurso gubernativo: En la calificación negativa de documentos subsanatorios cabe recurrir con nuevo plazo***

***Calificación registral: Calificación de errores intrascendentes***

***Hipoteca: Ejecución: Es posible fijar varios domicilios para notificaciones***

1. Recurso gubernativo.– Sobre recurso gubernativo, reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 19.12.2013.

2. Calificación registral.– Sobre calificación registral, en un caso en que aparecía dudoso el domicilio para notificaciones fijado en una hipoteca, la Dirección reitera la línea de las R. 17.07.2006, R. 26.06.2007, R. 02.03.2009, R. 16.10.2010 y R. 28.02.2012, y dice que «el correcto ejercicio de la función calificadora del registrador no implica, en vía de principio, que deba rechazarse la inscripción del documento presentado ante toda inexactitud u omisión del mismo cuando, de su simple lectura o de su contexto, no quepa albergar razonablemente duda acerca de cuál sea el dato erróneo u omitido y cuál el dato correcto. [...] No obstante, en el presente caso, habida cuenta de la trascendencia de la fijación del domicilio para notificaciones, no puede el notario autorizante de la escritura calificada trasladar al registrador la responsabilidad de la aclaración de la subsanación, puesto que le faltan elementos concluyentes que permitan alcanzar la certeza de que la verdadera voluntad de las partes es...».

3. Hipoteca.– En cuanto al problema de fondo de si es admisible la designación de más de un domicilio a efectos de notificaciones para cada prestatario, entiende la Dirección que «la expresión *un domicilio* [del art. 682 LEC] debe interpretarse no en el sentido de domicilio único sino en el de cierto y determinado –sin que tenga que ser necesariamente el domicilio real o habitual al que se refiere el art. 40 C.c.– [...] La expresión de distintos domicilios puede facilitar en su día el desarrollo del procedimiento de realización de la hipoteca, y así ocurrirá en caso de que el deudor e hipotecante no sean la misma persona –R. 05.09.1998–, en el supuesto de pluralidad de hipotecantes –R. 07.02.2001–, en el caso de hipoteca constituida inicialmente por una sola persona sobre varias fincas con previsión de posterior transmisión de las fincas hipotecadas –R. 09.07.2001–, o, por ejemplo, en casos en que se habiten durante el mismo año distintas viviendas por temporadas. Por ello, no debe haber inconveniente en señalar más de un domicilio para notificaciones y requerimientos si con ello el deudor se entiende suficientemente defendido y el acreedor considera que se asegura así la posibilidad de realizar eficazmente dicho trámite esencial del procedimiento».

R. 07.01.2014 (Notario Javier Jiménez Cerrajería contra Registro de la Propiedad de Arrecife) (BOE 06.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/06/pdfs/BOE-A-2014-1241.pdf>

### III.22. RESOLUCION DE LA DGRN DE 07 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 06 DE FEBRERO DE 2014)

#### ***Titular registral: Debe constar el NIF de representantes y representados***

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 05.03.2010; esta vez, en un caso de cancelación de hipoteca constituida en favor de una caja, que se había fusionado formando otra, y esta otra había aportado su negocio financiero a un banco; como dice la Dirección, «hubiera bastado actuar como sucesor universal de quien es el titular registral»; pero el compareciente actuaba como representante de la caja resultante de la fusión, la cual a su vez tenía poderes del banco.

R. 07.01.2014 (Notario Eduardo Jiménez García contra Registro de la Propiedad de Valladolid-5) (BOE 06.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/06/pdfs/BOE-A-2014-1242.pdf>

### III.23. RESOLUCION DE LA DGRN DE 10 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 06 DE FEBRERO DE 2014)

#### ***Estado civil: El estado de soltero se acredita por mera declaración, salvo que afecte a una titularidad inscrita***

La Dirección reitera la doctrina de la R. 30.11.2013, en la interpretación del art. 159 RN según el sentido que le dio la S.TS (3.<sup>a</sup>) 20.05.2008; ese artículo permite que el notario haga constar las circunstancias de estado civil y régimen económico matrimonial *por lo que resulte de las manifestaciones de los comparecientes*; y eso «es suficiente cuando de lo que se trata

es solo de ‘complementar la identidad de la persona’, pero tal medio no es suficiente cuando ‘resulta afectada la titularidad previamente inscrita o la legitimación del otorgante’». En el caso de aquella resolución no se consideró suficiente la manifestación de quien adquirió manifestando que era separado y vende ahora diciendo que es divorciado. Pero en el caso actual se trata de una escritura de adjudicación de una finca en fecha actual, 2013, cuando el adjudicatario es casado, como consecuencia de un expediente administrativo que concluye en pública subasta en el año 1979, cuando era soltero, según manifiesta; y en ese caso, «debe estar a las manifestaciones del compareciente sobre este respecto, aun cuando fuesen referidas a época anterior, máxime cuando no resultan contradictorias con los datos que figuran en el Registro».

R. 10.01.2014 (Notaria Laura García Villar contra Registro de la Propiedad de La Vecilla) (BOE 06.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/06/pdfs/BOE-A-2014-1243.pdf>

### III.24. RESOLUCION DE LA DGRN DE 10 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 06 DE FEBRERO DE 2014)

***Hipoteca: Cancelación: La caducidad se cuenta desde el vencimiento total de la obligación***

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 04.07.2013; ahora, en un caso en que, «dado que la hipoteca cubre incluso obligaciones posteriores a la fecha de duración de la hipoteca, no se puede entender que estemos ante un supuesto claro de caducidad convencional».

R. 10.01.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de León-1) (BOE 06.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/06/pdfs/BOE-A-2014-1244.pdf>

### III.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 13 DE FEBRERO DE 2014)

***Propiedad horizontal: El exceso de cabida que afecta al título constitutivo requiere acuerdo de la junta***

***Propiedad horizontal: El exceso de cabida no requiere acuerdo de la junta si es rectificación de un dato cierto***

La Dirección recuerda su doctrina de que «la registración de excesos de cabida sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de una finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior», y añade que «cuando una finca forma parte de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal, las anteriores consideraciones son igualmente aplicables, de modo que regirán las normas generales sobre inscripción de excesos de cabida si no existe alteración de la realidad inscrita, o las normas sobre modificación del título constitutivo en caso contrario, siendo las circunstancias de cada supuesto las que determinen qué conjunto de normas son de aplicación al supuesto concreto» (cita las R. 02.03.2001 y R. 22.01.2009).

Tras esa consideración general, «la rectificación de cabida de un piso en propiedad horizontal se debe ajustar a las reglas generales previstas para la modificación de la cabida de una finca registral, y además a las normas que regulan la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal cuando la rectificación incurra en una verdadera alteración de dicho título constitutivo, [...] Como resulta del art. 5 LPH, la delimitación de la extensión específica de cada una de la propiedades separadas de pisos y locales tiene un alcance negocial y de ahí que sólo cuando se pone de manifiesto de forma indubitada que se está ante una rectificación de un dato cierto queda excluida la normativa sobre modificación del título constitutivo». En el caso concreto, «la alteración indicada no aparece justificada ni acreditada, ni se cumplen respecto de la misma las exigencias para la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal (cfr. arts. 3, 5 y 17 LPH); [...] el título constitutivo de la propiedad por pisos o locales debe contener una descripción no sólo del inmueble en su conjunto, sino también de cada uno de aquellos pisos o locales, [...] y cuya modificación, por afectar al título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, no puede ser realizada unilateralmente por el titular del respectivo piso o local [...], sino mediante el acuerdo unánime de la junta de propietarios (cfr. artículo 17.6 LPH, modificado por la L. 8/26.06.2013).

R. 13.01.2014 (Cofranle, S.L., contra Registro de la Propiedad de Avilés-1) (BOE 13.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/13/pdfs/BOE-A-2014-1540.pdf>

### III.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 13 DE FEBRERO DE 2014)

#### ***Propiedad horizontal: Reserva estatutaria de libre división de los locales***

Se trata de una cláusula de los estatutos de una propiedad horizontal que autoriza a los propietarios de cada departamento a subdividir, segregar, separar anejos, etc., sin autorización de la junta. La registradora objeta que «la modificación de la ley de propiedad horizontal realizada por L. 8/2013 ha derogado el art. 8 LPH que regulaba las modificaciones objetivas de los elementos de la propiedad horizontal», y que tras la reforma, el art. 10.3 LPH requiere *autorización administrativa, en todo caso, y además previa aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación...* La Dirección no entra en el fondo del asunto, porque la L. 8/2013 entró en vigor el 28 de junio de 2013 y la fecha de la escritura era del día 25.

R. 15.01.2014 (Notario Miguel Llorente Gonzalvo contra Registro de la Propiedad de Cervera de Pisuerga) (BOE 13.02.2014).

La Dirección da por supuesta la posibilidad de la cláusula estatutaria de libre división de los locales pactada antes de la L. 8/2013; pero no entra a examinar el principal problema que ahora se plantea, que es el del carácter imperativo o dispositivo de la actual exigencia del art. 10.3 LPH. Lo cierto es que, mientras la exigencia de autorización administrativa existe *en todo caso, la aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios...*, no parece más imperativa que la antigua del art. 8 LPH, de «la aprobación de la junta de propietarios», sino, todo lo contrario, una rebaja del cuórum.

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/13/pdfs/BOE-A-2014-1542.pdf>

### III.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 13 DE FEBRERO DE 2014)

**Calificación registral:** Debe acreditarse la práctica o solicitud de la liquidación de impuestos que graven el acto

**Calificación registral:** Debe suspenderse la calificación ante la falta de justificación de la liquidación del impuesto

**Hipoteca:** No puede constituirse para unos acreedores y por una obligación indeterminados

1. Calificación registral.– Reitera la doctrina de la R. 03.03.2012 (ver también R. 16.11.2011), sobre la exigencia, para la práctica del asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad, de la previa justificación de que se ha solicitado o practicado la liquidación de los impuestos que graven el acto, lo que sólo se entiende realizado por la presentación del documento ante la Administración Tributaria competente, formalidad que no puede suplirse ni por las obligaciones formales impuestas a los Notarios de suministro de información, ni por el conocimiento que pueda tener otra Administración Tributaria distinta de la competente, «el art. 33.2 L. 22/18.12.2009 establece claramente el punto de conexión aplicable, fijado en el territorio del Registro en que debe procederse a la inscripción como base para la imputación de los rendimientos derivados del gravamen» (ver Res. Dirección General de Tributos 17.07.2008). Reitera también que los arts. 254 y 255 LH establecen un sistema de cierre registral y suspensión de la calificación: «Constituye, por tanto, condición previa a la calificación y no defecto calificable; [...] ante la falta de acreditación de la liquidación del impuesto, el registrador puede practicar el asiento de presentación y suspender la calificación, de forma que una vez acreditado aquel requisito proceda a calificar el documento»; aunque en el caso concreto el registrador había optado por calificar unitariamente el título presentado.

2. Hipoteca.– Se trata de una hipoteca que se dice constituida en garantía de obligaciones futuras, «en favor de los créditos contra la masa concursal –activa– de una sociedad en concurso, por quien es su administrador y socio, sobre bienes de su propiedad privativa», en la que se dispone que los acreedores, los créditos y su prelación se concretarán en su día en documento judicial; se basa en el art. 176 bis L. 22/09.07.2003, Concursal, cuando se refiere a la garantía de los créditos contra la masa por un tercero. La Dirección rechaza la inscripción de la hipoteca, a la que atribuye «importantes indeterminaciones e indefiniciones tanto en su configuración como en sus elementos subjetivos y objetivos»: se califica como hipoteca en garantía de obligaciones futuras pero lo cierto es que éstas ya existen en la actualidad; supuesto supeditado a una decisión judicial eventual y futura, pero no se prevé ninguna comunicación al juez; se sujeta la hipoteca a hechos futuros e inciertos como finalización del concurso actual mediante convenio liquidatorio. «Adicionalmente, ha de observarse que la existencia de una eventual pluralidad de acreedores interesados en el cumplimiento de la obligación podría exigir el establecimiento de reglas concretas acerca de la mancomunidad o no de la hipoteca constituida, así como la posibilidad de constitución de diversas garantías específicas sobre créditos singulares que carecen de unidad entre sí, sin que en este caso pudiese ser de aplicación el supuesto del art. 153 bis LH o hipoteca flotante».

R. 20.01.2014 (Hijos de Ramón Puche, S.L., contra Registro de la Propiedad de El Campello) (BOE 13.02.2014).

### III.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 13 DE FEBRERO DE 2014)

***Propiedad horizontal: Distinción entre la tumbada y los complejos inmobiliarios***

***Propiedad horizontal: Necesidad de licencia para los complejos inmobiliarios***

1. Naturaleza rústica o urbana.– La certificación catastral descriptiva y gráfica es un documento idóneo al objeto de acreditar la naturaleza rústica o urbana de un inmueble (art. 7 RDLeg. 1/05.03.2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario), si bien es requisito necesario para ello que haya sido establecida por el registrador de la Propiedad la correspondencia con la finca registral», extremo que no resulta acreditado en el caso concreto (se trataba de consignar en el Registro que parte de la finca tenía naturaleza urbana).

2. Complejos inmobiliarios.– Se constituye una llamada propiedad horizontal en la que «el inmueble se divide en dos edificaciones o parcelas independientes entre sí, y además los titulares de tales edificaciones participan –con carácter inherente a su derecho de propiedad– en una copropiedad indivisible sobre los elementos comunes indicados en la escritura». La registradora exige la aportación de licencia municipal para la inscripción del régimen de propiedad horizontal al entender, por una parte, que supone en realidad la constitución de un complejo inmobiliario privado (art. 17.6 RDLeg. 2/20.06.2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y art. 10.3 LPH); y, por otra, que al configurarse como anejos privativos las porciones de superficie no ocupadas por la edificación, el acto constituye una parcelación urbanística, ya que el suelo no tiene el carácter de elemento común esencial (art. 166 Dleg. 1/08.05.2000, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias). La Dirección estudia extensamente el concepto de complejo inmobiliario a través de la S. 27.10.2008 («pluralidad de fincas ligadas por un punto de conexión cifrado en la titularidad compartida, inherente a los derechos privativos sobre cada una de ellas, de elementos inmobiliarios de utilidad común, viales, instalaciones o servicios»), el art. 24 LPH (en el mismo sentido), y el art. 2.5.1 L. 8/26.06.2013, sobre rehabilitación, renovación y regeneración urbana; y trata de diferenciarlo de la llamada propiedad horizontal tumbada, en la que «se mantiene la unidad jurídica y funcional de la finca, al permanecer el suelo y el vuelo como elementos comunes, sin que haya división o fraccionamiento jurídico del terreno que pueda calificarse de parcelación, no produciéndose alteración de forma, superficie o linderos [...] Bajo el calificativo de «tumbada» que se aplica a la propiedad horizontal suelen cobijarse (indebidamente), situaciones que responden a ambos tipos, el de complejo inmobiliario con fincas o edificaciones jurídica y físicamente independientes, pero que participan en otros elementos en comunidad, o bien auténticas propiedades horizontales en las que el suelo es elemento común y a las que se atribuye dicho adjetivo tan sólo en razón de la distribución de los elementos que la integran, que no se superponen en planos horizontales sino que se sitúan en el mismo plano horizontal; [...] no hay división o fraccionamiento jurídico del terreno al que pueda calificarse como parcelación». En el caso concreto es necesaria la licencia, pues, aunque la legislación no la exige expresamente para la división horizontal, se trata realmente de un complejo inmobiliario en el que queda clara «la vinculación instrumental o de servicio de los dos únicos elementos comunes existentes, zona de acceso y tubería, a las dos fincas resultantes de la división». Por eso, procede reiterar la doctrina de las S.AP Madrid 26.02.2007 y S.AP Madrid 03.10.2008, que anularon las R. 10.12.2003, y R. 14.06.2004 (fallos publicados mediante R. 21.02.2008, y R. 24.06.2010), en el sentido de que «existe verdadera división de terrenos ‘en el caso de efectuarse una división horizontal con asignación a cada titular del uso individualizado de una parte del terreno’, así

como ‘en el supuesto de división horizontal con agotamiento de la totalidad de la finca matriz sin que exista resto de suelo que se califique como elemento común’, lo que exige ‘la necesidad de aportar licencia de parcelación’, pues ‘las fincas creadas tienen una autonomía tal que las permite ser consideradas como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí’, por lo que ‘nos hallamos ante una verdadera división de terrenos (cualquiera que sea la denominación elegida por las partes o el mecanismo jurídico bajo el que se pretenda encubrir)’, fundamentaciones que han sido acogidas recientemente por este Centro Directivo en la R. 03.04.2012».

R. 21.01.2014 (Notario Santiago Sobrino González contra Registro de la Propiedad de Güímar) (BOE 13.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/13/pdfs/BOE-A-2014-1545.pdf>

### III.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 13 DE FEBRERO DE 2014)

***Hipoteca: Constitución: La tasación oficial para el procedimiento de ejecución directa es exigible aun con acreedor persona física***

Se plantea en el recurso «si la exigencia de tasación oficial conforme a lo prevenido en la Ley 1/14.05.2013, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, debe ser acreditada en la constitución de garantía hipotecaria en favor de una persona física que, por tanto, carece de la calificación de entidad de crédito». La Dirección, en la línea de la R. 29.10.2013, reitera que la tal tasación (que, según el art. 682.2.1 LEC, no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario), como requisito legal para poder ejercitar la acción real hipotecaria por la vía del procedimiento de ejecución directa o de la venta extrajudicial, es exigible «con independencia de los sujetos y de la naturaleza del bien hipotecado». No es, pues, admisible, la tasación realizada por técnico que carece del carácter oficial que prevé la Ley 2/1981.

R. 22.01.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Tاراonte) (BOE 13.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/13/pdfs/BOE-A-2014-1546.pdf>

R. 22.01.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Tاراonte) (BOE 13.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/13/pdfs/BOE-A-2014-1547.pdf>

### III.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 13 DE FEBRERO DE 2014)

***Anotación preventiva de embargo: La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos y hace perder el rango registral***

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras muchas resoluciones (ver, por ejemplo, R. 03.12.2013). «La R. 27.07.1998 siguió este criterio respecto de un mandamiento que ordena-

ba prorrogar una anotación preventiva, presentado en Registro incompetente, anotación que ya había caducado cuando se produjo la presentación en el Registro competente». Ahora aplica la misma solución cuando el mandamiento de prórroga se refería a una finca sobre la que no existía anotación preventiva alguna que prorrogar, y el posterior decreto judicial de subsanación, por el que se rectifican los datos registrales para señalar la finca realmente embargada, se presentó una vez caducada esta.

R. 23.01.2014 (Caja Rural de Utrera, Sociedad Cooperativa Andaluza de Crédito, contra Registro de la Propiedad de Sevilla-8) (BOE 13.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/13/pdfs/BOE-A-2014-1548.pdf>

### III.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 13 DE FEBRERO DE 2014)

#### **Costas: Dominio público de canales dragados para dar acceso náutico a parcelas privadas**

Empuriabrava es una urbanización formada por parcelas terrestres y por canales dragados sobre otra parcela, por los que entra el agua del mar y que dan acceso náutico a las parcelas privadas. En la venta de una parte indivisa de esa parcela inundada, la registradora suspende la inscripción, atendiendo al carácter de dominio público del mar territorial y del terreno inundado por el mismo, y por no constar previamente inscrita la correspondiente concesión administrativa o acreditarse la modificación del deslinde que excluya la finca del dominio público marítimo terrestre. La Dirección, en una extensa resolución (26 páginas del BOE), estudia la calificación de la situación como una de las marinas interiores a que se refiere el art. 2 Llei 5/17.04.1998, de puertos de Cataluña, la concurrencia de competencias estatales y autonómicas (la del Estado, para delimitar el dominio público marítimo-terrestre), y la concurrencia de normas de los dos orígenes. Comenzando con la evolución normativa sobre esta urbanización, la O. 24.07.1980 legalizó la utilización de las obras llevadas a cabo, a título de precario y sin cesión de dominio público, en cumplimiento de la S. 10.10.1979 y bajo la vigencia del art. 1 L. 28/26.04.1969, de Costas, que consideraba bienes de dominio público «el mar territorial que ciñe las costas o fronteras del territorio nacional con sus ensenadas, radas, bahías, abras, puertos y demás abrigos utilizables para pesca y navegación»; de manera que la apertura de los canales en cuestión hizo que pasaran al dominio público. Esa situación se confirmó en el art. 4.3 L. 22/28.07.1988, de Costas, que desarrolla en esta materia el mandato del art. 132.2 C.E., y que declaró de dominio público estatal *los terrenos invadidos por el mar que pasen a formar parte de su lecho por cualquier causa*; lo mismo resulta de los arts. 96 y ss. Llei 5/1998, que exige para la construcción, gestión y explotación de una marina interior el correspondiente título concesional, que deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad, lo que se hizo en el Registro de la Propiedad de Roses con la Marina de Empuriabrava. Después de la nueva Ley de Costas, la Orden del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino 23.12.2010 consideró la finca como de dominio público a través del correspondiente deslinde, y fue confirmada por S.AN 23.11.2012; y debe tenerse en cuenta que en el art. 13 L. 22/1988 el deslinde en materia de costas tiene mayor valor que un deslinde ordinario, en cuanto que *declara la posesión y la titularidad dominical a favor del Estado, sin que las inscripciones del Registro de la Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados*, a diferencia de lo que ocurría en la Ley de Costas anterior, aunque siempre dejando a salvo el derecho de los titulares inscritos para ejercitar las

acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos. Y, en contra de las afirmaciones del recurrente, la registradora debía tener en cuenta el deslinde realizado por la Orden citada, aunque no estuviera inscrito, porque el título constitutivo de la condición demanial de la finca es la propia Ley y no el deslinde, que tiene carácter declarativo pero no constitutivo (además de que ese carácter resultaba de la escritura y del Registro). Queda, por último, por determinar si la reforma introducida por la disp. adic. 10 L. 2/29.05.2013, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la L. 22/1988, de 28 de julio, de Costas, ha producido una exclusión ‘ope legis’ del dominio público de la finca, al excluir del dominio público marítimoterrestre elementos como *los terrenos de propiedad privada colindantes a la vivienda y retranqueados respecto del canal navegable que se destinen a estacionamiento náutico individual y privado o los terrenos de titularidad privada colindantes con el canal navegable e inundados como consecuencia de excavaciones, que se destinen a estacionamiento náutico colectivo y privado*. Pero en primer lugar, la excepción es de «no incorporación» al dominio público marítimoterrestre, y no de exclusión del dominio público de terrenos que ya lo eran según la legislación anterior; en segundo lugar, si bien la Ley prevé la reintegración de esos terrenos exceptuados a los titulares de terrenos inscritos en el Registro de la Propiedad, eso no se establece de forma automática e incondicionada, sino sujeta al requisito de la previa revisión del correspondiente deslinde; «por ello fue correcta la calificación recurrida al señalar la necesidad de ‘acreditar la modificación del deslinde que excluya la finca relacionada del dominio público marítimoterrestre’» o una concesión administrativa sobre el dominio público.

R. 23.01.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Roses-2) (BOE 13.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/13/pdfs/BOE-A-2014-1549.pdf>

### III.32. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 13 DE FEBRERO DE 2014)

**Título inscribible:** No lo es la mera fotocopia

**Titular registral:** Calificación de que la identidad del otorgante coincide con la que figura en el Registro

1. Título inscribible.– Se trata de una traducción apostillada de la copia de la escritura otorgada en los Países Bajos en la que unos cónyuges neerlandeses liquidan su comunidad de bienes matrimonial como consecuencia de su divorcio, en ejecución de un convenio regulador. La Dirección rechaza la inscripción de la mera fotocopia presentada y afirma «la necesidad de que se acompañe copia auténtica de la escritura holandesa debidamente apostillada, ya que la apostilla aparece en la traducción, pero no en el documento original, que es una mera fotocopia» (arts. 3 LH, 33 y 34 RH y 1216 y 1280 C.c.). También la rechaza porque «no se produce operación alguna respecto a la finca sita en Useras, conteniendo únicamente la partición con relación a una finca sita en Delft; y en el convenio que se une a la citada copia, únicamente pactan en el punto 6 que ‘la parte del hombre del bien inmueble en España (única descripción de la finca) será adjudicado a la mujer’. Es decir, un pacto meramente obligacional».

2. Titular registral.– «El primero de los defectos contenidos en la nota de calificación hace referencia a la discordancia entre los números de pasaporte que obran en el registro y los que figuran en los documentos ahora presentados»; la recurrente alega que «según la legislación holan-

desa los pasaportes tienen diferente numeración cada vez que se expiden, su vigencia es de cinco años, y se guarda únicamente información durante once años. [...] El registrador debe comprobar que la identidad del otorgante coincide con la que figura en el Registro, la eventual discrepancia que pueda existir entre los datos de identificación que constan en el Registro y los que figuran en la escritura, puede ser apreciada por el registrador como defecto que impida la inscripción si bien ha de tratarse de una discrepancia que tenga suficiente consistencia. [...] En este caso, si bien es cierto, como dice la recurrente, que es explicable la discordancia de numeración del pasaporte por la caducidad del primero y la obtención de uno nuevo, tales circunstancias no resultan de la escritura sujeta a calificación, y al tratarse de cuestiones reguladas por la legislación holandesa, la registradora no tiene obligación de conocerla, pudiendo exigir su acreditación, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un notario o cónsul español o de diplomático, cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable de conformidad con lo dispuesto en el art. 36 RH».

R. 24.01.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Lucena del Cid) (BOE 13.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/13/pdfs/BOE-A-2014-1550.pdf>

### III.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)

#### ***Propiedad horizontal: La rectificación de un departamento supone modificación del título constitutivo***

Se trata de una rectificación en la descripción de un departamento en propiedad horizontal otorgada de forma unilateral por su propietario; la modificación implicaría rectificación de la descripción de otro elemento de la división horizontal en cuanto a su terraza. Según el recurrente se trata de coordinar la descripción con la realidad extrarregistral y con el proyecto para el que se obtuvo la licencia. Dice la Dirección que «la rectificación del título constitutivo de la propiedad horizontal por existir errores o inexactitudes en el mismo queda sujeta a la normativa contenida en la Ley de Propiedad Horizontal, en cuanto es una modalidad de modificación del título constitutivo»; y también será necesario el consentimiento de los titulares de los elementos colindantes a los que pueda afectar indirectamente dicha rectificación (cfr. arts. 20 y 40 LH).

R. 27.01.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Adeje) (BOE 19.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/19/pdfs/BOE-A-2014-1803.pdf>

### III.34. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)

#### ***Hipoteca: Cancelación: La caducidad se cuenta desde el vencimiento total de la obligación***

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 26.09.2007, R. 04.06.2009, R. 15.02.2010, R. 14.10.2011, R. 20.02.2013, R. 04.07.2013 y R. 10.01.2014. En este caso, los 20 años a que se

refiere el art. 82 LH no habían transcurrido desde el vencimiento final de la obligación; el recurrente pretendía contarlos desde la nota de expedición de certificación de dominio y cargas que se había expedido para un procedimiento de ejecución directa por incumplimiento parcial de la obligación garantizada. Dice la Dirección que «dentro de todas las cualidades propias de la nota marginal de expedición de certificación de cargas no se encuentra la de determinar por sí sola, automática y necesariamente, el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza deba ser satisfecha en su totalidad».

R. 27.01.2014 (Etusa, S.A., contra Registro de la Propiedad de Málaga-3) (BOE 19.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/19/pdfs/BOE-A-2014-1804.pdf>

### III.35. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)

#### ***Herencia: Interpretación del testamento según la voluntad del testador***

Se trata de una escritura en que la legataria, en ejercicio de su derecho testamentario de ocupar por su propia autoridad la cosa legada, se adjudica el legado. Según el testamento se legaba la parte que corresponda a la testadora en el bajo de una casa: la legataria se adjudica una finca que comprende bajo y sótano. La Dirección entiende correcta la adjudicación, considerando que el sótano es accesorio inseparable y que sobre la totalidad tenían la testadora y la legataria un negocio de zapatería, y que el notario que autoriza la escritura de adjudicación es el mismo que autorizó el testamento y debe conocer que «la voluntad de la testadora era incluir en el legado la totalidad de los elementos vinculados al negocio de zapatería». Lo más interesante de la resolución, fuera del caso concreto, son las afirmaciones generales sobre interpretación del testamento: «El precepto fundamental en esta materia es el art. 675 C.c., del que resulta el entendimiento de las cláusulas conforme el sentido literal de las palabras, a menos que aparezca que fue otra la voluntad del testador. [...] En definitiva, en el núcleo de la interpretación de los testamentos debe prevalecer un criterio distinto de la interpretación de los contratos. Con todo, el art. 675 C.c. no excluye la posible aplicación de algunos de los preceptos relativos a la interpretación de los contratos contenidos en los arts. 1281 a 1289 C.c., en particular a los efectos de este expediente, los arts. 1282 (actos de los contratantes coetáneos o posteriores al contrato), 1284 (sentido más adecuado de la cláusula para que produzca efecto), y 1285 (sentido conjunto de las cláusulas)». En este sentido, la S. 09.11.1966: «Atendiendo fundamentalmente a la voluntad del testador, para la que ha de tomarse en consideración todo cuanto conduzca a interpretar la voluntad verdadera, captando el elemento espiritual sin limitarse al sentido aparente o inmediato de las palabras y basándose para tal indagación en los elementos gramatical, lógico y sistemático, mas sin establecer entre ellos prelación o categorías». Cita también las S. 05.10.1970 y S. 06.02.1958.

R. 28.01.2014 (Notario Enrique-Santiago Rajoy Feijoo contra Registro de la Propiedad de A Coruña – 1) (BOE 19.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/19/pdfs/BOE-A-2014-1805.pdf>

### III.36. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)

**Urbanismo: La venta de partes indivisas por sí sola no evidencia parcelación urbanística**

**Urbanismo: Presunción de parcelación ilegal por venta de partes indivisas**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 10.10.2005 y R. 02.01.2013, con relación a la disp. adic. 2 L. 10/09.12.2004, de la Generalitat Valenciana, del Suelo no Urbanizable, que considera parcelación urbanística los casos en que se subdividan, enajenen o arrienden cuotas o porcentajes indivisos para uso individualizado de varios titulares. Pero en este caso concreto la Dirección estima necesaria la licencia, porque «la simple comprobación de la referencia catastral incorporada al documento, en la que consta que la participación de que es titular la vendedora tiene un uso individualizado como almacén-estacionamiento y forma parte de una finca en la que existe una construcción, constituye un elemento de juicio que permite concluir que probablemente exista una parcelación ilegal, presunción ésta que solo puede desvirtuarse por la obtención de la oportuna licencia de segregación o declaración municipal de su innecesariedad».

R. 28.01.2014 (Notario Jesús-María Izaguirre Ugarte contra Registro de la Propiedad de Alicante-3) (BOE 19.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/19/pdfs/BOE-A-2014-1807.pdf>

### III.37. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)

**Reanudación del tracto: Son necesarias las circunstancias personales de los intervinientes**

**Reanudación del tracto: Es necesaria la firmeza de la resolución judicial en el expediente**

**Documento judicial: Presunción de firmeza por subordinación de la expedición del testimonio**

**Reanudación del tracto: El plazo de antigüedad del titular se cuenta desde su adquisición originaria y no desde una reparcelación**

**Reparcelación: Suficiente identificación de la finca de reemplazo por referencia a la de origen**

A, titular de la finca 1.333, la vendió a B en contrato privado de 1974; B la aportó a su sociedad de gananciales en escritura pública de 2006; A, aun titular registral, falleció en 1981; la finca entró en un proyecto de reparcelación, como consecuencia del cual se adjudicaron como reemplazo unas participaciones en las fincas 10.789 y 10.790, que se inscribieron a nombre de A; finalmente, en expediente de dominio se acordó la reanudación del tracto sucesivo interrumpido sobre la finca 1.333, «que actualmente forma parte del proyecto de reparcelación...», a favor de don B. La Dirección repasa los defectos señalados en la nota del registrador:

–Conforme a los arts. 9 LH y 51 RH, es necesaria «la identificación y estado civil de los intervinientes y en el caso de que el adquirente este casado, el régimen económico matrimonial,

todas ellas conforme eran exigibles en el momento de otorgarse el título en virtud del cual opera la adquisición».

–Siguiendo la doctrina de la R. 11.07.2009, «en nuestro ordenamiento jurídico no cabe practicar en el Registro ninguna cancelación de asientos si no es en virtud de resolución judicial firme (cfr. art. 82 LH y 524.4 LEC), por lo que es muy importante que del título presentado ordenando la cancelación resulte claramente la firmeza de la resolución judicial, bien porque el secretario judicial así lo exprese, bien porque se acuerde en ella que sólo se expida el testimonio una vez firme»; en el caso concreto, «dado el tenor literal del auto judicial que subordina la expedición del testimonio literal a su firmeza, el espacio de tiempo transcurrido entre las fechas de la resolución y de la expedición del citado testimonio y no habiendo otros elementos de juicio que permitan presumir que no se ha cumplido con lo ordenado en aquélla, resulta claramente que en el momento en que se expide el testimonio literal a efectos de inscripción era ya firme el auto judicial».

–No pueden exigirse los requisitos del art. 202 LH para los casos en que la última inscripción de dominio tenga menos de treinta años de antigüedad, puesto que la reparcelación, salvo supuestos excepcionales, no constituye un título originario de adquisición, y la titularidad registral no puede contarse, pues, desde ella, sino de la primitiva adquisición, que tiene una antigüedad mayor.

–Aunque el auto se refiera a la finca 1.333, al precisar que «actualmente forma parte del proyecto de reparcelación...», se identifican las fincas de forma en que no cabe duda de la correspondencia.

R. 29.01.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Oropesa del Mar – 1) (BOE 19.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/19/pdfs/BOE-A-2014-1808.pdf>

### III.38. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)

***Inmatriculación: No puede practicarse con documentación reveladora de que ha sido elaborada a ese solo efecto***

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 26.07.2011, también en un caso de doble titulación consistente en una escritura de disolución de comunidad y otra de aportación a sociedad de gananciales autorizadas el mismo día. Pero en este caso desestima el recurso, al entender que «el carácter ‘ad hoc’ de la documentación se puede inferir de las circunstancias que rodean su otorgamiento»; y señala como tales que se trata de dos títulos –de disolución y aportación– cuya naturaleza traslativa es discutida, la coetaneidad de negocios, la escasa repercusión fiscal de la operación, y que no se acredita de modo fehaciente la constitución del condominio que se disuelve. Ya lo había entendido así en R. 25.07.2012, y otras.

R. 29.01.2014 (Notario Ángel-Manuel Rodríguez Dapena contra Registro de la Propiedad de Bande) (BOE 19.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/19/pdfs/BOE-A-2014-1809.pdf>

### III.39. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)

**Asiento de presentación: No cabe la nueva presentación del título denegado por resolución firme**

La R. 20.11.2013 resolvió un recurso en contra de la recurrente. Ahora ella vuelve a presentar la misma pretensión en el Registro. La Dirección, reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 14.01.2012, R. 08.03.2012 y R. 07.12.2012: «Ante la nueva presentación del título, una vez caducado el asiento de presentación anterior, y mientras la cuestión no haya sido objeto de decisión por este Centro Directivo, debe el registrador emitir la correspondiente calificación que, aunque reitere la calificación negativa, será una calificación nueva, y frente a ella caben los recursos que prevé actualmente el art. 328 LH. Ahora bien, esta facultad de reiterar la presentación y la petición de calificación, ya por sí excepcional, no puede mantenerse cuando la cuestión ha sido objeto de un recurso contra la calificación cuestionada, ya se trate de un recurso potestativo ante esta Dirección General, o de una impugnación directa ante los tribunales a través del juicio verbal (cfr. art. 324 LH), pues en tales casos la resolución que recaiga será definitiva, sin posibilidad de reproducir la misma pretensión. [...] Es contrario a las exigencias de la buena fe reproducir un recurso contra una decisión desestimatoria de su pretensión frente a la que el recurrente se aquietó al dejar expirar los plazos para su impugnación judicial, creando una situación registral definitiva y firme. [...] En el caso del procedimiento registral nos encontramos, como ratifica la S. 03.01.2011, ante un procedimiento especial, especialidad que se extiende también al recurso contra la calificación, integrando uno de los denominados procedimientos triangulares, en el que ha de primar la seguridad jurídica y en el que no se enfrentan el interés de la Administración y del administrado, sino el de diversos administrados entre sí –quien solicita la inscripción y quien como consecuencia de ella va a verse expulsado del Registro o afectado por su contenido– por lo que no hay razón alguna para que prime el interés de uno de ellos (quien no recurrió la resolución denegatoria) frente al de otros terceros (los perjudicados o afectados por la inscripción)».

R. 30.01.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Aldaia) (BOE 19.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/19/pdfs/BOE-A-2014-1811.pdf>

### III.40. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)

**Calificación registral: Es necesario el previo pago de impuestos en oficina competente**

«El art. 254 LH es explícito al imponer un veto a cualquier actuación registral si no se cumplen previamente determinadas obligaciones fiscales, [...] permitiéndose únicamente antes de que se verifique la presentación en la oficina fiscal, conforme a lo dispuesto en el art. 255 LH, la práctica del asiento de presentación, suspendiendo en tal caso la calificación y la inscripción, con devolución del título presentado, a fin de satisfacer el impuesto correspondiente»; pero «la decisión del registrador de suspender la calificación del documento por falta de liquidación del impuesto es susceptible de ser recurrida, pues si bien no se trata de una auténtica calificación, lo

cierto es que una decisión acerca del destino del título que se presenta a inscripción, por lo que un mero principio de proscripción de la indefensión obliga a que este acto pueda ser objeto de revisión».

Entrando pues en la suspensión concreta, la Dirección confirma que «el requisito de la presentación únicamente podrá tenerse por realizado, tal como se deduce del propio tenor del art. 54 RDLeg. 1/24.09.1993, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, cuando la misma haya tenido lugar ante la Administración Tributaria competente para exigirlo. De conformidad con lo dispuesto en el art. 33 L. 22/18.12.2009, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, el punto de conexión que determina en qué Comunidad Autónoma se considera producido el rendimiento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados cuando el acto o documento comprenda transmisiones de bienes inmuebles, será aquella en la que radiquen éstos». En el caso concreto la liquidación se había hecho en una Comunidad distinta, «sin que el error en la presentación de la autoliquidación pueda subsanarse invocando, como hace el recurrente, el principio de cooperación entre Administraciones, que aun estando vigente, queda limitado según la legislación anteriormente invocada al intercambio de información», y sin perjuicio del derecho del interesado a obtener la devolución de los ingresos indebidos.

R. 30.01.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Villena) (BOE 19.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/19/pdfs/BOE-A-2014-1812.pdf>

### III.41. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)

***Inmatriculación: No puede practicarse con documentación reveladora de que ha sido elaborada a ese solo efecto***

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 25.07.2012. Pero en este caso se trataba de «escritura de aportación del inmueble a la sociedad de gananciales del cónyuge aportante que previamente lo había adquirido mediante escritura de herencia otorgada a su favor». Y la Dirección entiende que, «habiendo adquirido el cónyuge aportante la finca mediante escritura de herencia otorgada a su favor veintidós días antes de la aportación a la sociedad de gananciales, y teniendo los bienes adquiridos por título gratuito la condición de privativos por naturaleza conforme a lo dispuesto en el art. 1346.2 C.c., y no existiendo problemas de coincidencia con la titularidad catastral, no puede deducirse la existencia de indicios suficientes que evidencien que la documentación calificada haya sido creada o concebida ‘ad hoc’ con el único propósito de obtener la inmatriculación».

R. 31.01.2014 (Notario David Garrido Puente contra Registro de la Propiedad de Cuevas del Almanzora) (BOE 19.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/19/pdfs/BOE-A-2014-1814.pdf>

### III.42. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)

**Urbanismo: La nota de afección a las cargas y saldo no puede prorrogarse más allá de siete años**

Inscrita una reparcelación, se extendió la correspondiente «nota marginal por la que determinadas fincas registrales quedan afectas con carácter real al cumplimiento de las cargas y al pago del saldo de la liquidación de la cuenta definitiva del proyecto de reparcelación». Posteriormente recae sentencia en la que se anula la reparcelación en cuanto a determinadas parcelas, con lo que se modifica la reparcelación excluyendo determinadas fincas y modificando otras, «alterando tanto las adjudicaciones como los costes de urbanización atribuibles a cada parcela». Y se plantea «si es posible prorrogar a solicitud del agente urbanizador la nota marginal de afección a las cargas urbanísticas y al pago de la cuenta de liquidación, [...] habida cuenta de la imposibilidad de elaborar la cuenta definitiva de liquidación». La Dirección estudia la naturaleza de la afección urbanística como garantía real (arts. 16.2 RDLeg. 2/20.06.2008, Texto Refundido de la Ley de Suelo, y 19 RD. 1093/1997), y reconoce que el art. 181 L. 16/30.12.2005, de la Generalitat, Urbanística Valenciana, admite la posibilidad de nuevas afecciones. Pero el art. 20 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, establece un plazo máximo de siete años para la vigencia de la afección; y «la inscripción de los actos de naturaleza urbanística y por tanto la de los plazos de duración de los asientos registrales, así como la existencia en su caso de prórrogas, quedan dentro de la competencia estatal según el art. 149.1.8 C.E., y por lo tanto dichos plazos serán aplicables independientemente de que, como en este caso, la legislación autonómica prevea la posibilidad de practicar una nueva afección». Por tanto, «los titulares que no hayan intervenido en el expediente no resultarán obligados al pago de las cuotas urbanísticas por haber caducado el plazo legal de la afección».

No obstante, y puesto que en cumplimiento de las sentencias relacionadas se ha producido una sustancial modificación del proyecto de reparcelación, nada obsta a la extensión de una nueva nota de afección, permitida por otra parte en la legislación autonómica, ya que necesariamente en cumplimiento de la sentencia debe rehacerse la reparcelación excluyendo las fincas que en ella se reseñan, reiniciándose el expediente, con notificación a los afectados, que serán todos aquellos que consten inscritos en ese momento, y recalculándose las cuotas de afección, si bien para ello será necesario que se inscriba, una vez documentado, el proyecto de modificado aprobado».

R. 31.01.2014 (Urbanovenes, S.L., contra Registro de la Propiedad de Nules-1) (BOE 19.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/19/pdfs/BOE-A-2014-1815.pdf>

**IV**

---

**RESOLUCIONES DE LA DGRN  
EN MATERIA MERCANTIL**

*Pedro Ávila Navarro*

---

#### IV.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 Y 09 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 23 DE ENERO DE 2014)

***Sociedad limitada: Cuentas: La presentación en formato CD puede subsanarse en soporte papel y viceversa***

***Sociedad limitada: Cuentas: No pueden presentarse parte en formato CD y parte en soporte papel***

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 04.12.2013.

R. 07.12.2013 (Unión Aseval Consultores, S.R.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 23.01.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/01/23/pdfs/BOE-A-2014-663.pdf>

R. 09.12.2013 (Rinsol Consultores, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 23.01.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/01/23/pdfs/BOE-A-2014-665.pdf>

#### IV.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2014)

***Calificación registral: La calificación registral sólo puede notificarse telemáticamente a quienes hayan aceptado este medio***

***Sociedad limitada: Reducción de capital: No puede acordarse simultáneamente la reducción con devolución y la reducción por pérdidas***

1. Calificación registral.– La R. 02.02.2012, invocando al art. 322 LH, señaló que el notario no puede ignorar la notificación de la calificación registral enviada a su correo corporativo. Pero no ocurre lo mismo con el interesado. De la Ley 11/22.06.2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, así como de su desarrollo parcial por RD. 1671/06.11.2009, «resulta que la notificación del registrador al presentante precisaría de unas garantías de comunicación y del consentimiento expreso por parte de éste en la admisión de medios electrónicos que aquí no constan»; así pues, no puede comenzar a computarse el plazo para la interposición de recurso; «el derecho de los ciudadanos al recurso ha de prevalecer cuando existan dudas, tanto como manifestación de su derecho de acceso

a la Administración como por razones de economía procesal. [...] Estando correctamente notificada la calificación al notario, no por ello ha de considerarse adecuada la notificación al interesado».

2. Reducción de capital.— La Dirección no acepta que la junta general de una sociedad limitada adopte sucesivamente, pero en el mismo acto, dos acuerdos de reducción de capital, el primero de devolución de aportaciones, y el segundo por pérdidas: «La previa reducción, supone, efectivamente, la entrega anticipada a socios de cantidades, contra la expresa prohibición del art. 321 LSC, según el cual la reducción del capital por pérdidas en ningún caso podrá dar lugar a reembolsos a los socios constituyendo un procedimiento, si no fraudulento, al menos inadmisiblemente» (La devolución se fundamentaba en la asunción por los socios de una deuda de la sociedad, lo que la Dirección dice que «supone de facto una liquidación parcial de la sociedad, mediante la amortización y entrega de aportaciones a dichos socios, que de esta manera resarcen privilegiadamente el crédito social»).

R. 10.12.2013 (Pizzas Artesanas Villalbilla, S.L., contra Registro Mercantil de Burgos) (BOE 25.01.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/01/25/pdfs/BOE-A-2014-775.pdf>

#### IV.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 31 DE ENERO DE 2014)

**Sociedad limitada: Administración: Forma de notificación del nombramiento de un órgano con facultad certificante**

**Registro Mercantil: Inscripción parcial: Requiere solicitud por el interesado**

**Derecho notarial: Notificación por correo certificado y notificación personal por el notario**

Se trata de «un acta notarial de remisión de documento por correo con aviso de recibo a dos sociedades de responsabilidad limitada por el cual el ahora recurrente hace constar ‘...su dimisión como vocal del consejo de administración’»; los envíos fueron devueltos, uno «al no ser entregado por el motivo ‘desconocido’», y otro por ‘ausente de reparto’».

—El registrador objeta en primer lugar que el renunciante consta inscrito como administrador solidario en un caso y mancomunado en otro, con lo que resulta incongruente la renuncia como consejero, y sería necesaria la previa inscripción como tal. Pero la Dirección estima que «resulta patente la declaración de voluntad del interesado de cesar en todos sus cargos de administrador de las sociedades indicadas, estuviera o no inscrito el correspondiente nombramiento o reelección, y en tal situación, según la doctrina de esta Dirección General, nada impide la inscripción del cese en el cargo de administrador que conste inscrito en el Registro (cfr. las R. 08.03.1991, R. 03.12.1991 y R. 05.04.2005), si bien para ello es necesaria la solicitud de inscripción parcial —lo que en este caso no se ha realizado—, en tanto en cuanto no se puede inscribir el cese en el cargo de consejero aún no inscrito (cfr. art. 11.2 RRM)».

—En cuanto a la forma de notificación, siendo obligada la notificación de la renuncia a la sociedad (arts. 147 y 192 RRM), «se debe considerar suficiente el acta notarial acreditativa del envío por correo certificado con aviso de recibo del documento de renuncia, siempre que

la remisión se haya efectuado en el domicilio social de la propia entidad, según el Registro, y resulte del acuse de recibo que el envío ha sido debidamente entregado en dicho domicilio (cfr. la R. 21.11.1992)». Como no ha sido así, se reitera la doctrina de otras resoluciones (ver, por ejemplo, R. 30.01.2012, R. 05.03.2012 y R. 10.01.2013), en el sentido de que, «habiendo resultado infructuoso el envío postal, el notario debe procurar realizar la notificación presencialmente, en los términos previstos en dicho artículo, que sí produce los efectos de una notificación».

R. 16.12.2013 (Particular contra Registro Mercantil de Pontevedra) (BOE 31.01.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/01/31/pdfs/BOE-A-2014-999.pdf>

#### IV.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE DICIEMBRE DE 2013 (BOE DE 31 DE ENERO DE 2014)

***Sociedad limitada: Reducción de capital: La reducción de capital por pérdidas no puede considerarse acuerdo obligado a efectos de cuórum***

Se trata de una «operación acordeón», un acuerdo de reducción del capital social a cero, por pérdidas, y simultáneo aumento en la cantidad estrictamente necesaria para que la sociedad deje de incurrir en causa legal de disolución conforme al art. 363.1.e LSC; está tomado con el voto de uno de los dos socios que representa el 77 % del capital. El registrador deniega la inscripción porque los estatutos sociales exigen un 80 % para todo acuerdo de aumento o reducción del capital. El recurrente alega que los mismos estatutos contemplan una excepción para los acuerdos exigibles por imperativo legal. La Dirección resalta, como en otras ocasiones, la importancia de los estatutos como «carta magna» de la sociedad (ver R. 16.02.2013); y considera que bastaría el voto mayoritario en junta si se entendiera que «el supuesto de pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social constituye un caso de reducción del capital impuesta como consecuencia del cumplimiento de una ley –pues, si no se lleva a efecto ni se aumenta el capital social en la medida suficiente, la sociedad deberá disolverse por acuerdo de la junta general, conforme al art. 363.1.e LSC–»; pero no puede ser así: no solo porque «la norma del art. 318.1 LSC, al exigir que el acuerdo se adopte por la junta general con los requisitos de la modificación de estatutos, no distingue entre las diferentes modalidades de reducción del capital social según su finalidad», sino sobre todo porque «la reducción del capital social no puede considerarse obligatoria en los casos en que la sociedad tenga alguna alternativa a la reducción, como ocurre en este supuesto, toda vez que, además del aumento del capital social, cabe realizar aportaciones por los socios al patrimonio social, la transformación o la disolución de la sociedad».

R. 20.12.2013 (Tintas Arzubialde, S.L., contra Registro Mercantil de La Rioja) (BOE 31.01.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/01/31/pdfs/BOE-A-2014-1003.pdf>

#### IV.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 05 DE FEBRERO DE 2014)

***Sociedad limitada: Cuentas: No pueden considerarse auditadas si los auditores no pueden expresar opinión***

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 05.09.2013 y R. 12.11.2013.

R. 08.01.2014 (LM Wind Power Blades (Ponferrada), S.A., contra Registro Mercantil de León) (BOE 05.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/05/pdfs/BOE-A-2014-1194.pdf>

#### IV.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 05 DE FEBRERO DE 2014)

***Sociedad limitada: Cuentas: Depósito cuando el auditor no puede expresar opinión por causa no imputable a la sociedad***

La Dirección parece seguir la doctrina de las R. 05.09.2013, R. 12.11.2013 y R. 08.01.2014, en el sentido de que no pueden considerarse auditadas las cuentas si los auditores no pueden expresar opinión; incluso dice: «Si se admitiera el depósito de unas cuentas anuales con informe de auditoría sin expresar opinión ‘por limitación absoluta en el alcance’ significaría, en el caso de haber sido causada dicha limitación por la sociedad auditada: a) desvirtuar la finalidad del depósito de cuentas, en cuanto instrumento de información de socios y de terceros, dado que del mismo no podrá deducirse racionalmente ninguna información clara, al limitarse a expresar la ausencia de opinión sobre los extremos auditados; b) dejar al arbitrio de la sociedad el suministro o no de dicha información a los socios y terceros, por cuanto bastaría con negar el acceso o la documentación al auditor para conseguir un informe con opinión denegada; y, c) hacer ineficaz el cierre del Registro Mercantil por falta de depósito de cuentas». Pero en el caso concreto, el auditor alega que «‘no podemos expresar una opinión sobre las cuentas anuales’ por existir en la sociedad ‘una incertidumbre significativa sobre la capacidad para continuar con sus operaciones de forma que pueda realizar sus activos y liquidar los pasivos por los importes y según la clasificación con que figuran registradas en las cuentas anuales adjuntas, que han sido preparadas asumiendo que tal actividad continuará’; asimismo hace constar que ‘podrían existir, para los años abiertos a inspección, determinados pasivos fiscales’ y constata la falta de auditoría de cuentas anuales de ejercicios anteriores». Y entiende la Dirección que «ninguno de estos motivos que impiden al auditor en este caso expresar una opinión puede ser imputado a la sociedad, de forma que, en este supuesto, la denegación del depósito de las cuentas anuales no sólo desvirtuaría su finalidad, sino que sustraería a los socios y a los terceros una información mercantil relevante»; en consecuencia, estima el recurso.

R. 10.01.2014 (Euskontrol, S.A., contra Registro Mercantil de Vizcaya) (BOE 05.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/05/pdfs/BOE-A-2014-1198.pdf>

#### IV.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 05 DE FEBRERO DE 2014)

**Sociedad limitada: Cuentas: El cierre del Registro Mercantil por falta de depósito de cuentas permite inscribir el cese de administradores pero no el nombramiento**  
**Registro Mercantil: La inscripción parcial requiere solicitud por el interesado**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones (ver, por ejemplo, R. 01.03.2010, R. 27.02.2012, R. 04.09.2012, R. 07.06.2013, R. 08.10.2013 ). Pero en el caso concreto, «ni la escritura contiene previsión de inscripción parcial ni tal solicitud ha sido formulada por el presentante o interesado y, en tales casos, el registrador no podía actuar oficiosamente ignorando el principio de rogación vigente en nuestro sistema registral. En estos términos, bastará la solicitud expresa para que pueda llevarse a cabo la inscripción del cese producido».

R. 11.01.2014 (Particular contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 05.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/05/pdfs/BOE-A-2014-1199.pdf>

Al obstáculo señalado por el registrador, de falta de solicitud de inscripción parcial, suele sumarse en la práctica el que el acuerdo de la junta sobre remoción y nombramiento de administradores se formalice por el nuevo administrador nombrado, precisamente por aquél cuyo nombramiento no puede inscribirse por cierre del Registro; y en ese caso, la inscripción del cese parece impedida por el art. 11.3 RRM (*Para inscribir actos o contratos otorgados por apoderados o administradores será precisa la previa inscripción de éstos*). Pero ese obstáculo no parece alterar la opinión de la Dirección, lo que obliga a unas inscripciones en que el acuerdo de la junta de separación del administrador «se eleva a público», de manera impersonal, sin hacer constar la persona que lo hace, ni su cargo ni su nombramiento.

#### IV.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 13 DE FEBRERO DE 2014)

**Sociedad limitada: Disolución: Es posible pactar como causa de extinción la muerte de todos los socios actuales**

La Dirección admite una cláusula en los estatutos de una sociedad limitada por la que la sociedad deberá disolverse «por la muerte de todos los socios actuales y cónyuges de los mismos». Pues «nada obsta, y así lo reconoce expresamente la Ley, a que la sociedad se constituya por tiempo determinado (art. 360.1.a LSC), o determinable para la realización de una empresa específica (art. 363.1.b LSC); no existe consecuentemente cuestión estructural que impida que su duración se condicione a la vida de sus socios o de otras personas»; y esto «no es incompatible en absoluto con el hecho de que mientras que tal circunstancia se produzca, la condición de socio se vaya transmitiendo a medida que se produzca el fallecimiento de los socios».

R. 13.01.2014 (Notario Alberto-Ramón Herrán Navasa contra Registro Mercantil de Palma de Mallorca) (BOE 13.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/13/pdfs/BOE-A-2014-1541.pdf>

#### IV.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 13 DE FEBRERO DE 2014)

***Sociedad limitada: Unipersonalidad: Debe constar el NIF o NIE del socio único***

En el cambio de socio único como consecuencia de la adquisición de todas las participaciones sociales por una sociedad extranjera debe constar el número de identidad de extranjero (NIE) o número de identificación fiscal (NIF) correspondiente a la socia única; el art. 38 RRM lo exige en la «constancia de identidad» *cuando se trate de entidades que deban disponer del mismo con arreglo a la normativa tributaria*, exigencia ésta también aplicable a las personas jurídicas extranjeras. Y esa normativa es fundamentalmente el art. 23.1 RD. 1065/27.07.2007, según el cual las personas jurídicas *que vayan a ser titulares de relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria deberán solicitar la asignación de un número de identificación fiscal*; y «la escritura calificada contiene un acto del que se derivan relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria, pues a la socia única de que se trata la normativa tributaria impone el cumplimiento de obligaciones tributarias (ver arts. 35.5, 41 y 43.1.g RD. 1065/2007; según este último son responsables subsidiarios del tributo *las personas o entidades que tengan el control efectivo, total o parcial, directo o indirecto, de las personas jurídicas o en las que concurra una voluntad rectora común con éstas, cuando resulte acreditado que las personas jurídicas han sido creadas o utilizadas de forma abusiva o fraudulenta para eludir la responsabilidad patrimonial universal frente a la Hacienda Pública y exista unicidad de personas o esferas económicas, o confusión o desviación patrimonial*).

R. 20.01.2014 (Agrinorway Ibérica, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 13.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/13/pdfs/BOE-A-2014-1543.pdf>

#### IV.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)

***Recurso gubernativo: El plazo se cuenta desde la última calificación que haga el registrador***

***Sociedad anónima: Administración: Es válida la actuación del administrador aún no inscrito***

***Sociedad anónima: Administración: La actuación del administrador aún no inscrito requiere acreditar la legalidad y existencia de la representación***

1. Recurso gubernativo.– Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 30.10.2012 y R. 25.11.2013, para un caso en que el registrador, tras una primera calificación, vuelve a reiterarla en otra posterior.

2. Representación de sociedad.– En escritura destinada al Registro de Bienes Muebles, una sociedad aparece representada por su administrador único; según consulta que efectúa el registrador a los asientos del Registro Mercantil, el citado nombramiento de administrador no consta vigente; este alega en un acta complementaria que fue reelegido por una junta general. La Dirección reitera (ver R. 04.06.1998) que el nombramiento de los administradores surte sus efectos

desde el momento de la aceptación y, por tanto, «la circunstancia de que sea obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de los nombramientos de cargos sociales o poderes generales (cfr. art. 94.1.5 RRM) no significa que dicha inscripción en el Registro Mercantil deba realizarse necesariamente con carácter previo para la inscripción en el Registro de la Propiedad o de Bienes Muebles de los actos o contratos otorgados en ejercicio de dicha representación»; pero «cuando no conste dicha inscripción en el Registro Mercantil, deberá acreditarse la legalidad y existencia de la representación alegada en nombre del titular registral a través de la reseña identificativa de los documentos que acrediten la realidad y validez de aquélla y su congruencia con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los arts. 20 C. de c. y 7 RRM (vid. R. 17.12.1997 y R. 03.02.2001)», datos que no constan en la escritura y que, «de haberse presentado la escritura en el Registro Mercantil, y haberse inscrito, habrían sido objeto de calificación por el registrador mercantil», lo que dispensaría de toda prueba al respecto.

R. 28.01.2014 (Bancantabria Inversiones, S.A., EFC, contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 19.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/19/pdfs/BOE-A-2014-1806.pdf>

#### IV.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)

***Sociedad limitada: Estatutos: Es admisible el objeto social relativo a bienes muebles sin especificación***

***Sociedad limitada: Estatutos: Es admisible el objeto social relativo a negociación de valores que no sea por cuenta ajena***

En los estatutos de una sociedad se define el objeto social como «adquirir, poseer y enajenar con fines de inversión a corto, medio y largo plazo valores de cualquier clase, bienes muebles o inmuebles y en general celebrar toda clase de operaciones activas o pasivas con dichos bienes...». El registrador objeta que «el término muebles tiene carácter omnicompreensivo», y que «deben excluirse expresamente las actividades reguladas por la legislación especial sobre Mercado de Valores e Instituciones de Inversión Colectiva». La Dirección destaca la trascendencia que tiene el objeto social, y cómo «tanto el art. 23.b LSC como el art. 178 RRM exigen que la definición estatutaria del objeto social se realice mediante la determinación de las actividades que lo integren». Pero, aun reconociendo que «una mayor determinación hubiera sido deseable», reitera la doctrina de las R. 05.09.2011 y R. 14.11.2011, que a su vez reiteraron la de R. 01.12.1982, en el sentido de que «la disposición estatutaria cuestionada (comercio al por mayor y al por menor), acota suficientemente el sector de la realidad económica en que la sociedad pretende desarrollar su objeto, de modo que no puede negarse su acceso al Registro por el hecho de que atienda al puro criterio de la actividad, sin referencia a productos o a un sector económico más específico como lo demuestra, además, la coincidencia de la expresión utilizada con las previstas como contenido de los estatutostipo aprobados por Orden JUS/3185/09.12.2010, en desarrollo del art. 5.2 RDL. 13/03.12.2010», y añade que «la actividad de comprar y vender bienes con ánimo de lucro se identifica en términos generales con el ejercicio del comercio, lo que constituye ‘per se’ una actividad suficientemente delimitada».

También entiende que no son exigibles los requisitos de la legislación sobre el Mercado de Valores (art. 64.7 LMV), porque la sociedad no pretende prestar servicios de inversión, con ca-

rácter profesional, a terceros, ni los de la legislación sobre instituciones de inversión colectiva, porque no tiene por objeto la captación de fondos, bienes o derechos del público».

R. 29.01.2014 (Notaria Cristina Caballería Martel contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 19.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/19/pdfs/BOE-A-2014-1810.pdf>

#### IV.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)

***Sociedad limitada: Cuentas: La sociedad que puede presentar balance abreviado no tiene que presentar informe de gestión***

Una sociedad no obligada a verificación contable pero respecto de la que existen nombrados auditores para los ejercicios presentados a depósito, por así haberlo solicitado la minoría, no está obligada a presentar el informe de gestión. La Dirección había dicho lo contrario en R. 21.11.2011); pero entiende ahora que existen «razones de peso que aconsejan revisar esta doctrina, motivada por una confusa redacción de los preceptos legales aplicables y por una indebida aplicación de las consecuencias jurídicas que de los mismos se derivan. [...] La resolución partía de una afirmación insostenible: que es la obligación de verificar cuentas la que determina la obligación de elaborar informe de gestión cuando era la posibilidad o no de elaborar balance abreviado la que condicionaba dicha circunstancia» (ver los actuales arts. 263, 268 y 279.1 LSC).

R. 30.01.2014 (Lou Gesacción, S.L., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 19.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/19/pdfs/BOE-A-2014-1813.pdf>

#### IV.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE ENERO DE 2014 (BOE DE 19 DE FEBRERO DE 2014)

***Registro Mercantil: El principio de prioridad en el Registro Mercantil***

***Principio de prioridad: No puede despacharse un documento cuando un mandamiento judicial posterior lo prohíbe***

La R. 05.08.2013 revocó la calificación de la registradora en un traslado de domicilio social a la provincia de Madrid; pero, mientras se tramitaba el recurso se presentó en el Registro un mandamiento judicial en el que se ordenaba la anotación preventiva de suspensión de acuerdos sociales y que el Registro Mercantil se abstenga de inscribir los acuerdos suspendidos y de tramitar el cambio de domicilio. «Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (por todas, R. 06.07.2011 y R. 07.05.2013 [ver también R. 02.10.1981 y R. 07.06.1993]), que [...] los registradores pueden y deben tener en cuenta documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular, aunque hayan sido presentados con posterioridad con el fin de evitar asientos inútiles que deberían cancelarse al extender los asientos derivados de un título posterior que ordena la cancelación de los mismos. [...] Esto] no puede comportar una alteración injustificada en el orden de despacho de los mismos (cfr. R. 23.10.2001 y R. 08.11.2001). [...] Este conflicto de prioridad no debe confundirse con el supuesto en que pre-

sentado un título determinado es presentado con posterioridad otro distinto del que resulta la falta de validez del primero. Aquí ya no existe conflicto entre títulos o derechos incompatibles, no estamos ante un problema de prioridad sino de validez y, en consecuencia y por aplicación del principio de legalidad consagrado en los arts. 18 LH y C. de c., procede la exclusión del título inválido sin que pueda apelarse al principio de prioridad para evitarlo. [...] Este Centro Directivo ha reiterado en numerosas ocasiones (por todas la R. 05.06.2012 que fija además doctrina), que el principio de prioridad, propio de un registro de cosas como es el Registro de la Propiedad, tiene su reflejo en un Registro de personas como es el Mercantil, si bien con las debidas adaptaciones derivadas de su distinta naturaleza. [...] La dicción del art. 10 RRM no empee para que en aquellos supuestos en que la validez del documento primeramente presentado resulte patentemente refutada por un documento presentado con posterioridad la inscripción no pueda llevarse a cabo (vid. art. 111 RRM). [...] Como afirma la R. 05.06.2012 [...] es absolutamente irrelevante cuál haya sido el orden de presentación de los títulos en el Registro Mercantil, ya que el principio de prioridad registral no funciona para solventar la preferencia excluyente entre título auténtico y el que no lo es». Y no puede pretenderse que los documentos se despachen por el orden de presentación, «porque una cosa es que inscrito el acuerdo impugnado sus efectos queden en suspenso y que dicha circunstancia se haga constar en el Registro (supuesto de la R. 28.08.2013), y otra muy distinta que puedan acceder al Registro unos acuerdos sociales sobre los que pesa la orden de suspensión, medida cautelar ordenada por el juez y que impide que desplieguen sus efectos, entre los que se encuentra, obviamente, la inscripción en el Registro (supuesto de la R. 03.07.2013)».

R. 31.01.2014 (Promociones Almonte 2000, S.L., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 19.02.2014).

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/19/pdfs/BOE-A-2014-1816.pdf>

V

---

## **ACTUALIDAD PARLAMENTARIA**

*María Isabel de la Iglesia Monje*

---

## **V.1. PROYECTOS DE LEY**

- **Proyecto de Ley de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (121/000080)**

Presentado el 07/02/2014, calificado el 11/02/2014

Autor: Gobierno

Situación actual: Comisión de Economía y Competitividad Enmiendas

Tipo de tramitación: Competencia Legislativa Plena; Urgente

Comisión competente: Comisión de Economía y Competitividad

Plazos: Hasta: 24/02/2014 De enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa:

Comisión de Economía y Competitividad Enmiendas desde 14/02/2014

### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

#### **I**

El sector financiero y, en especial, el bancario desempeñan un papel económico vital, al operar como canal más potente de transformación del ahorro en financiación para empresas, familias y administraciones públicas. El acceso a este crédito en condiciones competitivas, tanto en términos de coste como de volumen, es condición indispensable para el crecimiento de la economía y está, por tanto, íntimamente vinculado a la creación de empleo y riqueza nacional. Al mismo tiempo, el riesgo y la incertidumbre son consustanciales a la actividad bancaria. La propia tendencia cíclica de las economías, el natural apetito de las empresas financieras por modelos de negocio que priorizan la optimización de beneficios a corto plazo, la impredecible evolución de la innovación financiera y la creciente y mundial interdependencia entre entidades y mercados financieros, pueden conducir a estas instituciones y al conjunto de las economías a situaciones de dificultad, con graves consecuencias sobre el funcionamiento global del sistema económico. Estas consecuencias alcanzan en ocasiones dimensiones tales que pueden llegar a exigir el apoyo financiero público, apartando de este modo al sector financiero de la regla del mercado, general y espontánea, de quiebra individual y selección de agentes. Es por todo lo anterior por lo que corresponde al ordenamiento jurídico articular, con una profundidad interventora mayor que las empleadas en otras áreas de actividad económica, la regulación necesaria para la mejor prevención y gestión de los riesgos financieros y, al tiempo, el fomento de las más favorables condiciones de financiación de la economía. Se puede decir que el fundamento último de toda la legislación financiera consiste en la necesidad de garantizar la estabilidad y el eficiente funcionamiento de los mercados financieros con el fin de proteger a los agentes implicados, en especial a los clientes e inversores, y, en última instancia, proporcionar a las economías las condiciones de financiación, óptimas pero prudentes, para impulsar su prosperidad en el largo plazo.

En definitiva, la actividad bancaria debe estar sujeta a normas que concilien la necesaria capacidad de las entidades de crédito para el desarrollo de sus fines en el contexto de una economía

de mercado, con la debida ordenación y disciplina sobre aquellos aspectos que pueden ocasionar, como ya ha sucedido en ocasiones anteriores, graves perjuicios a la economía.

Estas consideraciones, fruto de una experiencia sostenida en el tiempo y de la sucesión de crisis, fueron tomadas en cuenta por el legislador desde el instante en que la actividad financiera se posicionó en un lugar central de la economía, e impulsaron la creación del sistema español de regulación y supervisión de entidades de crédito. Las primeras normas referidas al sector bancario español, hasta entonces ajeno a cualquier injerencia pública, fueron la Ley de Bancos de Emisión y la Ley de Sociedades de Crédito de 1854. Pero la auténtica legislación inaugural de un marco comprensivo de regulación prudencial fue la Ley Relativa a la Ordenación Bancaria de 1921, conocida como Ley Cambó, quien en la defensa en Cortes del proyecto de ley ya señalaba que «los quebrantos de un banco no afectan únicamente a sus accionistas, afectan a sus clientes, afectan a toda la economía del país...». Desde entonces se han sucedido las normas que han dado continuidad a la intervención de los poderes públicos, como la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946, que viene a derogar definitivamente esta ley, o la Ley de Bases de Ordenación del Crédito y la Banca de 14 de abril de 1962.

El último cuerpo legal de regulación prudencial bancaria, que se sustituye con esta ley, es el formado por la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros y la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito. Estas normas surgieron de dos circunstancias históricas que hoy resultan claramente reconocibles. En primer lugar, la profunda crisis que afectó al conjunto del sistema bancario entre los años 1977 y 1985 y que originó la quiebra de más de la mitad de los bancos que operaban en el país a principios de 1978. Y, en segundo lugar, la incorporación de España a la Comunidad Económica Europea en 1986, que abrió la actual etapa de vinculación de la regulación financiera española a la prolífica evolución del acervo comunitario en esta materia.

Desde entonces, la legislación bancaria, influida por el Derecho de la Unión Europea y los acuerdos internacionales de la materia, ha ido configurando un entramado legal complejo y profundo que opera en la práctica como un auténtico estatuto profesional de las entidades de crédito. Este cuerpo legal se encarga, en primer lugar, de la vigilancia continuada de la solvencia y gestión de riesgos de las entidades, atribuida con amplias prerrogativas al Banco de España. Pero no se limita en absoluto a esa vigilancia y alcanza otros elementos muy sustantivos y peculiares de la regulación de las entidades de crédito como son la reserva de actividad, el control del acceso e idoneidad de directivos y accionistas más significativos, el refuerzo específico de las exigencias de gobierno corporativo o, en última instancia, el tratamiento singularísimo de las entidades con dificultades de viabilidad, que incluye la posibilidad de intervención y sustitución de sus administradores o la imposición de pérdidas a sus respectivos acreedores.

Del mismo modo que sucediera a mediados de los años ochenta, la nueva regulación que incorpora esta ley viene impulsada por dos poderosas corrientes. Una es la evolución internacional del derecho bancario, y la otra es la constatación que la crisis financiera ha dejado sobre la necesidad de mejorar la calidad de la regulación prudencial de entidades de crédito.

En efecto, uno de los cambios más sustanciales que se ha producido en el mercado financiero en las últimas décadas tiene que ver con la completa internacionalización de esta actividad, en paralelo, pero también a la vanguardia, del fenómeno de mayor alcance de globalización económica. Este hecho ha tenido importantes repercusiones en el ámbito normativo pues, al tiempo que se aplicaban los sistemas de supervisión y regulación a escala nacional, el negocio bancario se hacía global y se constataba la necesidad de adoptar una perspectiva regulatoria supranacional. Por ello, se pretende ahora armonizar los requisitos prudenciales de la normativa de solvencia a escala global, evitando indeseables arbitrajes regulatorios entre

diferentes jurisdicciones y, al tiempo, mejorar las herramientas de cooperación internacional entre supervisores.

La autoridad internacional que lidera la armonización de la regulación financiera internacional es el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria. A través de los acuerdos alcanzados por este comité se articuló una primera regulación que fijó para las entidades de crédito un capital mínimo del 8% sobre el conjunto de sus riesgos (Basilea I, 1988). Posteriormente, en 2004, se sofisticó la normativa (Basilea II) mejorando la sensibilidad de los mecanismos de estimación del riesgo y construyendo dos nuevos pilares: la autoevaluación del riesgo por cada entidad en diálogo con el supervisor (Pilar II) y la disciplina de mercado (Pilar III).

Pero ninguna de las dos reformas anteriores, incorporadas en España a través de sendas transposiciones del Derecho de la Unión Europea, evitó los efectos de la crisis desencadenada en 2008. La calidad y cantidad del capital de las entidades se ha mostrado insuficiente para absorber las pérdidas originadas en un contexto de fuertes turbulencias y la regulación tampoco ha logrado atemperar el comportamiento procíclico de las entidades, que incrementaron excesivamente el crédito en la fase de expansión y lo redujeron sustancialmente en recesión, lo que agravó inicialmente la inestabilidad financiera y después empeoró los efectos y duración de la crisis económica.

Dados los importantes desafíos que sobre la estabilidad de los mercados financieros y sobre la economía mundial surgieron a partir de 2008, y tras el impulso político de los grandes líderes mundiales reunidos en noviembre de aquel año en Washington en torno al Grupo de los Veinte, el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria acordó en diciembre de 2010 el «Marco regulador global para reforzar los bancos y sistemas bancarios» (Basilea III), que, tratando de evitar futuras crisis y mejorar la cooperación internacional, viene a reforzar significativamente las exigencias de capital de los bancos.

La Unión Europea trasladó a su ordenamiento jurídico los citados acuerdos mediante el Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de servicios de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 y la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de servicios inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE, cuya transposición a nuestro ordenamiento se inició con el Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras, y se continúa ahora. Estas normas de la Unión Europea tienen, a su vez, un cometido y dimensión mayores que la mera adopción de los Acuerdos de Basilea III, ya que, por una parte, profundizan en el objetivo de reducir la excesiva dependencia de las agencias de calificación crediticia para la medición de las exposiciones a distintos riesgos y, por otra, avanzan sustancialmente en la creación de una auténtica normativa bancaria única en materia de solvencia. Este ejercicio de armonización será imprescindible de cara a la constitución de la Unión Bancaria, que se apoyará firmemente en esta normativa financiera común para la constitución de los mecanismos únicos de supervisión y resolución de entidades de créditos de la zona euro. Asimismo, la reducción de la dependencia de las agencias de calificación externa resulta imprescindible para reforzar la solvencia en tanto que la crisis financiera ha puesto de manifiesto cómo los métodos de análisis de estas agencias infravaloraron los riesgos de determinados activos.

Durante los últimos años España ha conocido los graves efectos ocasionados por las crisis de entidades de crédito. La inviabilidad de ciertas entidades de crédito sin apoyos financieros ha exigido una decidida intervención pública para acometer su saneamiento y reestructuración.

Realizado este esfuerzo, procede aprobar ahora una nueva regulación prudencial que asegure un marco en el que nuestras entidades financieras ejerzan sus actividades, por otro lado vitales para la economía, con el menor riesgo posible para la estabilidad financiera del país.

## II

El objeto principal de esta ley es adaptar nuestro ordenamiento a los cambios normativos que se imponen en el ámbito internacional y de la Unión Europea, continuando la transposición iniciada por el Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre. En este sentido, el Reglamento (UE) n.º 575/2013, de 26 de junio, y la Directiva 2013/36/UE, de 26 de junio, suponen, como ya se ha mencionado, una alteración sustancial de la normativa aplicable a las entidades de crédito, toda vez que aspectos tales como el régimen de supervisión, los requisitos de capital y el régimen sancionador son profusamente modificados.

Pero esta ley también acomete una empresa cuya realización ha sido vivida como una necesidad durante años, como es la refundición en un único texto de las principales normas de ordenación y disciplina de entidades de crédito. La muy frecuente modificación de las leyes vigentes ha ido deteriorando su inteligibilidad de tal modo, que la regulación carecía ya del mínimo rigor sistemático necesario para garantizar la coherencia de conjunto y facilitar su correcta aplicación e interpretación. La elaboración, por lo tanto, de un texto normativo único, en el que, a la vez que se lleva a cabo la transposición de la normativa dictada recientemente por la Unión Europea, se integran las normas del ámbito nacional que regulan la materia de forma dispersa e inconexa, contribuye decisivamente a la mejora de la eficiencia y calidad de nuestro ordenamiento financiero.

Esta ley contiene, por lo tanto, el núcleo esencial del régimen jurídico aplicable a las entidades de crédito, sin perjuicio de la existencia de otras normas especiales que regulan aspectos concretos de su actividad o el régimen jurídico particular de un tipo específico de entidad de crédito, como sucede con las cajas de ahorros y las cooperativas de crédito.

La estructura del texto debe explicarse partiendo de su imbricación con el Reglamento (UE) n.º 575/2013, de 26 de junio, de su vocación de transposición de la Directiva 2013/36/UE, de 26 de junio, y de las disposiciones nacionales actualmente en vigor que es preciso refundir. El reglamento y la directiva constituyen el régimen jurídico fundamental de solvencia y acceso a la actividad de las entidades de crédito. Esta ley regulará los aspectos generales del régimen jurídico de acceso a la condición de entidad de crédito, el funcionamiento de sus órganos de gobierno y los instrumentos supervisores y sancionadores a emplear por las autoridades, en aras de garantizar la plena eficacia de la normativa. El reglamento de la Unión Europea, por su parte, establece las obligaciones fundamentales de los requisitos de capital y solvencia y adecuada gestión de riesgos de las entidades.

El título I incluye las disposiciones generales del régimen jurídico por el que han de regirse las entidades de crédito. Así, recoge su definición y enumera aquellas entidades que son consideradas de crédito, establece el contenido de la actividad cuyo ejercicio está reservado exclusivamente para estas entidades y las fuentes de su régimen jurídico.

Adicionalmente, dicho título regula otros aspectos que, por su especialidad, están vinculados a la propia naturaleza de las entidades de crédito y que se desarrollan en los capítulos siguientes: su régimen de autorización y revocación, el régimen de participaciones significativas, el régimen de idoneidad e incompatibilidades de los miembros del consejo de administración u órgano equivalente, y el régimen de gobierno corporativo y políticas de remuneraciones.

La norma realiza un avance muy sustantivo en materia de gobierno corporativo. Estas reformas surgen ante la evidencia de que la regulación prudencial de las entidades debe promover

las prácticas de gestión más eficientes y óptimas para el desarrollo de una actividad compleja y arriesgada como es la financiera.

Son, fundamentalmente, dos áreas las afectadas: el establecimiento de sistemas de gobierno corporativo eficientes y el desarrollo de una política de remuneraciones mejor alineada con los riesgos en el medio plazo de la entidad.

Si bien la norma nuclear en materia de solvencia de entidades de crédito es desde el 1 de enero de 2014 el Reglamento (UE) n.º 575/2013, de 26 de junio, el título II recoge las disposiciones en la materia que se deben mantener en el ordenamiento nacional. Estas disposiciones se refieren, en primer lugar, a la evaluación de la adecuación del capital de las entidades para el riesgo que asumen. Esta evaluación constituye un complemento a los requisitos de recursos establecidos en el reglamento con una vocación claramente generalista y automática, que podría no tener en cuenta las singularidades derivadas del perfil de riesgo de cada entidad. En definitiva, se trata de que cada entidad determine si los requisitos de capital del reglamento son suficientes o si por el contrario, dado su modelo de negocio y nivel de exposición al riesgo, precisa un nivel de capital mayor. La decisión final respecto a estos requisitos se determina en un diálogo entre el supervisor y la entidad que se conoce como Pilar II de Basilea.

Asimismo, en este título se introducen los criterios que debe tener en cuenta el Banco de España para fijar posibles requisitos de liquidez en el marco de la revisión de las estrategias, procedimientos y sistemas implantados por las entidades para dar cumplimiento a la normativa de solvencia. Esta facultad pretende contribuir a la prevención de las crisis de liquidez, durante las que las entidades encuentran dificultades de acceso a los mercados y ello termina por deteriorar su solvencia. Esta facultad es, asimismo, un complemento individualizado para cada entidad a los requisitos de liquidez que se exigirán a partir de 2016 conforme a lo dispuesto por el reglamento.

En tercer lugar, se articula un conjunto de requisitos de capital de nivel 1 ordinario adicionales a los establecidos en el Reglamento (UE) n.º 575/2013, de 26 de junio. Son los llamados colchones de capital. Dos de estos colchones tienen un carácter no discrecional: el de conservación de capital y el previsto para entidades de importancia sistémica mundial. Adicionalmente, el colchón para otras entidades de importancia sistémica, otorga cierta discrecionalidad al Banco de España para su exigencia a determinadas entidades. Estos tres colchones obedecen a la necesidad de contar con suplementos de capital frente a pérdidas inesperadas o de cubrir los riesgos originados por el carácter sistémico de ciertas entidades. Por otro lado, el colchón anticíclico y el colchón contra riesgo sistémico son herramientas a disposición del Banco de España al objeto de atenuar el efecto procíclico sobre el crédito de los requerimientos de capital, y, en su caso, de abordar la aparición de riesgos que puedan afectar al sistema financiero en su conjunto. Frente a posibles incumplimientos de los preceptos que regulan el régimen de los colchones de capital se articula un sistema basado en restricciones a las distribuciones y la elaboración de un plan de conservación del capital.

En virtud del título III y en línea con la legislación actualmente en vigor, se designa al Banco de España como autoridad supervisora de las entidades de crédito. Para ello, se le otorgan las facultades y poderes necesarios para realizar esta función, se delimita el ámbito subjetivo y objetivo de su actuación supervisora y se le concede la capacidad de tomar medidas para garantizar el cumplimiento de la normativa de solvencia. Asimismo, en tanto que la actividad de las entidades de crédito se circunscribe en un entorno cada vez más integrado, particularmente a nivel europeo, es preciso regular las relaciones del Banco de España con otras autoridades supervisoras y, en particular, con la Autoridad Bancaria Europea. En este contexto conviene subrayar que a partir de la entrada en vigor y completa efectividad del Mecanismo Único de Supervisión en la

Unión Europea, el Banco de España habrá de ejercer sus funciones de supervisión de entidades de crédito en cooperación y sin perjuicio de las competencias que serán directamente atribuidas al Banco Central Europeo, de conformidad con lo previsto en el Reglamento (UE) n.º 1024/2013 del Consejo de 15 de octubre de 2013 que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito. El Mecanismo Único de Supervisión desarrollará una función crucial para garantizar una aplicación coherente y eficaz de las políticas de la Unión en materia de supervisión prudencial de las entidades de crédito.

El Banco de España puede acceder a cuanta información de las entidades de crédito sea necesaria para realizar un seguimiento de las actividades realizadas por las entidades. Este seguimiento se refiere, en particular, a los sistemas, procedimientos y estrategias de las entidades para cumplir con la normativa de solvencia, a los riesgos a los que las entidades pueden estar expuestas y podrían deteriorar la solvencia de la entidad y a los sistemas de gobierno corporativo y de política de remuneraciones. Se trata, en definitiva, de detectar de forma temprana incumplimientos de la normativa de solvencia y situaciones que pudieran dar lugar en el futuro a dichos incumplimientos y que suponen un peligro para la estabilidad del sistema financiero.

Esta labor supervisora debe ser desarrollada dentro de un marco ordenado y sistemático para lo cual el Banco de España elaborará anualmente un programa supervisor. Es de capital importancia proporcionar unos criterios claros a las entidades supervisadas de cómo debe aplicarse la normativa de solvencia y otro tipo de normativa de ordenación y disciplina de entidades de crédito.

La complejidad organizativa de las entidades, a menudo incluidas dentro de un grupo en el que participan sociedades no necesariamente reguladas, aconseja que el ámbito supervisor del Banco de España sea lo más amplio posible. Asimismo, conviene delimitar las capacidades supervisoras del Banco de España en relación con las sucursales, en tanto que, especialmente si se trata de sucursales de entidades europeas, su matriz ha sido autorizada y es supervisada en otro Estado miembro.

En el ejercicio de sus facultades, el Banco de España puede ser supervisor de una filial dentro de un grupo o de la propia matriz de un grupo. En tal caso, es imprescindible garantizar la necesaria coordinación con otros supervisores y arbitrar mecanismos tales como la toma de decisiones conjuntas o la formación de colegios de supervisores que permitan tomar decisiones coherentes y eficaces para todo el grupo. Asimismo, ha de garantizarse la cooperación entre el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, para aquellos grupos en los que desarrollan su actividad entidades de crédito, empresas de seguros y empresas de servicios de inversión.

En caso de incumplimiento de la normativa de solvencia, se le otorgan al Banco de España poderes y facultades para intervenir en la actividad de la entidad, introduciendo exigencias mayores de capital, provisiones o restringiendo el reparto de dividendos, entre otras. Si la situación fuera de excepcional gravedad, el Banco de España podría llegar incluso a la intervención de la entidad y la sustitución de sus órganos de gobierno.

El título IV recoge el procedimiento sancionador aplicable a las entidades de crédito, siguiéndose el esquema marcado por la Ley 26/1988, de 29 de julio. Se introducen las modificaciones precisas para transponer la Directiva 2013/36/UE, de 26 de junio, lo que afecta principalmente a la inclusión de nuevos tipos sancionadores y a la modificación de la cuantía y forma de cálculo de las infracciones aplicables, así como de su publicidad. Asimismo se han introducido modificaciones técnicas, menores, pero necesarias para actualizar algunos preceptos a las normas sobre procedimiento administrativo general actualmente en vigor.

La ley concluye, finalmente con una serie de disposiciones que contienen, entre otros supuestos, el régimen de las participaciones preferentes o las normas aplicables a los sistemas institucionales de protección. Igualmente se recoge un número relevante de normas de derecho transitorio, en atención a que la propia normativa de la Unión Europea que se transpone prevé una aplicación escalonada de muchos de sus preceptos, como, por ejemplo, los relativos a la constitución de colchones de capital. Por otro lado, se modifica la composición de la Comisión Gestora del Fondo de Garantía de Depósitos incorporando a representantes de los Ministerios de Economía y Competitividad y Hacienda y Administraciones Públicas.

### III

En cuanto a las disposiciones finales, destaca la extensa modificación de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, que lleva a cabo la ley. Esta modificación obedece a la extensión a las empresas de servicios del régimen de supervisión prudencial previsto para las entidades de crédito en la Directiva 2013/36/UE, de 26 de junio. Concretamente, este régimen se hace extensivo a todas aquellas empresas de servicios de inversión cuyo ámbito de actividad no se limite únicamente a la prestación de servicios de asesoramiento en materia de inversión o a la recepción y transmisión de órdenes de inversores sin mantener fondos o valores mobiliarios que pertenezcan a clientes.

De este modo, los miembros del consejo de administración de las empresas de servicios de inversión sujetas al ámbito de aplicación de la Directiva 2013/36/UE, de 26 de junio, quedan sometidos al mismo régimen de idoneidad e incompatibilidades y de gobierno corporativo que sus homólogos de las entidades de crédito.

Aunque la norma principal en materia de solvencia de empresas de servicios de inversión es, al igual que en materia de solvencia de entidades de crédito, el Reglamento (UE) n.º 575/2013, de 26 de junio, estas entidades pueden presentar riesgos particulares en su actividad que no queden adecuadamente recogidos en dicho reglamento. Por este motivo, se les obliga a llevar a cabo un proceso de autoevaluación de sus niveles de capital y liquidez con objeto de determinar si resulta preciso mantener unos niveles de recursos propios o de liquidez superiores a los establecidos en el reglamento. La decisión final respecto a estos requisitos se determina a través del diálogo entre la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la empresa de servicios de inversión.

Adicionalmente, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, al igual que el Banco de España, cuenta con la capacidad para exigir un conjunto de requisitos de capital de nivel 1 ordinario adicionales, los denominados colchones de capital. No obstante, el régimen de colchones de capital no será aplicable a aquellas empresas de servicios de inversión que no lleven a cabo actividades de negociación por cuenta propia ni de aseguramiento de instrumentos financieros o colocación de estos sobre la base de un compromiso firme. En el caso de las empresas de servicios de inversión que tengan la consideración de pequeña y mediana empresa, la Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá optar por no aplicar el colchón de conservación de capital y el colchón anticíclico si considera que ello no supone una amenaza para la estabilidad del sistema financiero.

El adecuado ejercicio de estas funciones por parte de la Comisión Nacional del Mercado de Valores exige una cierta coordinación de este organismo supervisor con otros supervisores tanto nacionales como de otros países. Por ello, una parte sustancial de las modificaciones de la Ley 24/1988, de 28 de julio, obedecen a esta necesidad de refuerzo de la coordinación.

Además, la labor supervisora de la Comisión Nacional del Mercado de Valores debe ser desarrollada en un marco ordenado y sistemático, para lo cual este organismo deberá elaborar

anualmente un programa supervisor que proporcione a las empresas de servicios de inversión supervisadas unos criterios claros de aplicación de la normativa.

Por otro lado, cabe destacar la adaptación del régimen sancionador previsto para las empresas de servicios de inversión. En este sentido, se actualiza el régimen actual para incluir las infracciones y sanciones pertinentes derivadas del incumplimiento de la normativa de solvencia.

Además de las modificaciones oportunas para la adecuada transposición de la Directiva 2013/36/UE, entre las modificaciones de la Ley 24/1988, de 28 de julio, debe destacarse la actualización de la regulación de las entidades de contrapartida central para hacerla compatible con el Reglamento (UE) n.º 648/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones y su normativa de desarrollo, que entraron en vigor en 2012 y 2013. Adicionalmente, se mejora el régimen sancionador aplicable a los incumplimientos de la normativa de la Unión Europea de ventas en corto. A estos efectos, en aras de la mejor claridad y mayor seguridad jurídica, se establecen tipos infractores expresamente referidos al Reglamento (UE) n.º 236/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2012, sobre las ventas en corto y determinados aspectos de las permutas de cobertura por impago, que serán adicionales al régimen ya vigente que opera sobre la base de tipificaciones más amplias y generales. Asimismo, se da nueva redacción al artículo 79 quáter con la finalidad de extender el régimen de información al cliente previsto, con carácter general, en los artículos 79 bis y 79 ter, a aquellos servicios de inversión que se pudieran ofrecer vinculados a otros productos financieros. Esto sin perjuicio de que estos otros servicios, como por ejemplo los préstamos hipotecarios, ya cuenten con su propia normativa de transparencia y protección al cliente. De este modo, con el fin de elevar al máximo la protección a los inversores y garantizar la seguridad jurídica y la homogeneidad en la normativa de transparencia aplicable a la comercialización de servicios de inversión, se anticipa en España la extensión de este régimen de información al cliente, en línea con los proyectos normativos de la Unión Europea en materia de mercados de instrumentos financieros.

#### IV

La crisis financiera ha puesto de relevancia la necesidad de que los poderes públicos adopten perspectivas integradas a la hora de regular los mercados financieros. El hecho de que en el ámbito de la Unión Europea se estén dando los pasos necesarios para la creación de una Unión Bancaria, que conlleva la unificación de las competencias de supervisión y resolución en el ámbito europeo, es prueba de que la materia financiera, y en particular, la regulación de las entidades de crédito, requiere una legislación armonizada, unitaria, capaz de sentar bases comunes en todos los Estados miembros. El objetivo de alcanzar un auténtico mercado financiero interior y evitar, de este modo, las disfuncionalidades que la dispersión normativa e institucional origina, es un hecho que la nueva regulación europea certifica. El propio carácter transfronterizo de las entidades de crédito y su actividad financiera requiere la actuación de autoridades públicas, con potestades que trasciendan las fronteras de los Estados miembros, tales como el Mecanismo Único de Supervisión y la Autoridad Única de Resolución. Trasladada esta filosofía a nuestro país, se hace palmaria la necesidad de que exista una regulación básica capaz de garantizar la aplicación de un régimen jurídico común para las entidades de crédito que, a su vez, sea plenamente respetuoso con el ordenamiento de la Unión Europea.

El sistema financiero y crediticio de un país difícilmente puede ser dividido en compartimentos, puesto que la estabilidad financiera, y sus posibilidades de contar con una circulación

del crédito fluida, capaz de poner en marcha el resto de sectores económicos, depende de la situación en que se encuentren las entidades de crédito, incluso aquellas que a priori pudieran no tener un carácter sistémico. La normativa que incluye esta ley respeta, por lo tanto, el concepto de básico que ha definido el Tribunal Constitucional a lo largo de los últimos años, y se asienta en la convicción de que la regulación de los mercados financieros debe hacerse desde la legislación básica estatal, de una manera unitaria, para evitar la fragmentación y asegurar que los poderes públicos puedan, efectivamente, ordenar una actividad sumamente globalizada y cuya regulación y supervisión deriva ya, fundamentalmente, de la acción de las autoridades e instituciones europeas.

- **Proyecto de Ley de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa (121/000079)**

Presentado el 31/01/2014, calificado el 04/02/2014

Autor: Gobierno

Situación actual: Comisión de Hacienda y Administraciones Públicas Enmiendas

Tipo de tramitación: Competencia Legislativa Plena

Comisión competente: Comisión de Hacienda y Administraciones Públicas

Plazos: Hasta: 25/02/2014 De enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Hacienda y Administraciones Públicas Enmiendas desde 07/02/2014

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I

La crisis económica ha puesto de relieve una premisa que debe sostenerse más allá de las circunstancias económicas, y es que el sector público debe ser sostenible en el tiempo y que debe garantizarse la eficiencia en la gestión de sus recursos.

No existe, según la teoría económica, un tamaño óptimo del sector público, pero sí indicadores que dan una idea de su dimensión. El más habitual es el ratio de Gasto Público sobre el Producto Interior Bruto (PIB). De acuerdo con este indicador, España se sitúa entre los diez países de la Unión Europea con menor gasto público en porcentaje de PIB, que ascendió a 43,4 % en 2012 (excluyendo la ayuda financiera).

Desde el punto de vista de los ingresos sobre el PIB, España se ha situado tradicionalmente también por debajo de la media de la zona euro.

Sin embargo, como consecuencia de la crisis económica y la actuación de los estabilizadores automáticos, en los últimos años se ha producido un fuerte incremento del gasto público y una gran reducción en la recaudación, lo que se ha traducido en un largo periodo de déficit públicos que no son sostenibles en el medio y largo plazo, por lo que resulta necesario avanzar en el proceso de consolidación fiscal.

En este contexto, abordar una profunda reforma de las Administraciones Públicas es una cuestión ineludible. Se debe asegurar que los servicios públicos se prestan de la forma más eficiente y al menor coste posible: que se aprovechan todas las economías de escala, que no se producen solapamientos ni duplicidades y que los procedimientos son simples y estandarizados.

La racionalización de la estructura de la Administración Pública, como parte del programa de reformas del Gobierno, tiene un antecedente de gran trascendencia en la Ley Orgánica de

Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que constituye un hito en la gestión de los recursos públicos, al establecer objetivos concretos de gasto y endeudamiento para todas las Administraciones, así como la obligación de presentar planes dirigidos a su cumplimiento y los correlativos mecanismos para asegurar su consecución.

Pese a ello, el objetivo de una reforma de las Administraciones Públicas no puede ser otro que el de convertir a la Administración española en un factor de eficiencia y productividad, que posibilite el crecimiento económico y la prestación efectiva de los servicios públicos.

Con este fin, el 26 de octubre de 2012 el Consejo de Ministros acordó la creación de una Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA), que debía elaborar un informe con propuestas de medidas que dotaran a la Administración del tamaño, eficiencia y flexibilidad que demandan los ciudadanos y la economía del país.

Con fecha 21 de junio de 2013, el Consejo de Ministros recibió de la Vicepresidenta y Ministra de la Presidencia, y del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas el citado informe y, por Real Decreto 479/2013, de esa misma fecha, se creó la Oficina para la Ejecución de la Reforma de la Administración, como órgano encargado de la ejecución coordinada, seguimiento e impulso de las medidas incluidas en el mismo, pudiendo proponer nuevas medidas.

Desde la publicación del Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas, e incluso con anterioridad, se han ido dictando diversas normas y acuerdos para la ejecución formal de las propuestas contenidas en el mismo.

Así, por ejemplo, se han tomado los acuerdos necesarios para la implantación del Proyecto Emprende en 3; han sido regulados los servicios de automovilismo que prestan el Parque Móvil del Estado y las Unidades del Parque Móvil integradas en las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno y Direcciones Insulares; se ha concluido el traslado del Centro de Estudios Económicos y Comerciales al Instituto de Estudios Fiscales o se ha puesto en marcha el servicio telemático en la sede electrónica de la Seguridad Social para el envío de certificados de estar al corriente de pago de las cuotas. También se ha aprobado la Estrategia Nacional para la erradicación de la violencia contra la mujer, como instrumento vertebrador de la actuación de las Administraciones Públicas en esta materia, o el Reglamento de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, que permitirá a las víctimas un acceso privado y electrónico al estado de tramitación de sus procedimientos. Asimismo, el Consejo de Ministros aprobó, en su reunión de 2 de agosto de 2013, el Plan Anual de la Política de Empleo 2013.

La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, revisa el umbral de 300 metros cuadrados para que los establecimientos comerciales puedan sustituir la licencia de apertura por la declaración responsable, regula la creación de la Sociedad Limitada de Formación Sucesiva e incluye medidas para favorecer el acceso de la pequeña y mediana empresa a la contratación pública. Otro ejemplo de medida CORA que ha sido aprobado finalmente es la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

Por otra parte, diversos proyectos de ley remitidos o ya aprobados por las Cortes Generales contienen medidas procedentes del Informe.

En lo que se refiere a la reordenación del sector público institucional también se ha avanzado en su proceso de restructuración.

Se ha procedido a la extinción del Consorcio Solar Decathlon. Adicionalmente, se ha acordado la disolución y están en fase de liquidación las Sociedades de Estiba y Desestiba del Puerto de La Gomera y del Puerto de La Estaca del Hierro.

Para avanzar en la reordenación de las entidades públicas analizadas en el informe, de forma paralela a la presente ley se ha aprobado el Real Decreto 701/2013, de 20 de septiembre, de

racionalización del sector público, en el que se recogen determinadas disposiciones de rango reglamentario, y un Acuerdo por el que se adoptan medidas de reestructuración y racionalización del sector público estatal fundacional y empresarial, publicado mediante la Orden HAP/1816/2013, de 2 octubre.

El presente texto adopta las medidas legislativas necesarias para implantar recomendaciones de la CORA, tanto para la reordenación del sector público institucional, como en otros ámbitos de la actividad administrativa.

## II

En primer lugar, se adoptan modificaciones normativas para permitir la reordenación de organismos públicos con el fin de mejorar su eficiencia y reducir el gasto público.

En el Ministerio de Defensa se procede a la integración, en primer término, del Servicio Militar de Construcciones (SMC) en el Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa (INVIED). Igualmente, se integran en el Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial «Esteban Terradas» el Organismo Autónomo Canal de Experiencias Hidrodinámicas de El Pardo, el Instituto Tecnológico «La Marañosa» y el Laboratorio de Ingenieros del Ejército «General Marvá».

La Ley de 3 de junio de 1940 creó la Obra Pía de los Santos Lugares de Jerusalén como una institución autónoma del Estado, adscrita al entonces recién creado Ministerio de Asuntos Exteriores, al entender que España no podía abdicar de su pasado histórico e influencia en Oriente Medio en los órdenes político, comercial, cultural y religioso. Transcurridos más de setenta años desde entonces, con un nuevo orden constitucional vigente, un nuevo marco de relaciones con la Iglesia Católica, y un conjunto de disposiciones posteriores rectoras de las entidades del sector público estatal, resulta inexcusable acometer la modificación de su ley de creación con una triple finalidad. En primer lugar, para actualizar y enumerar con claridad sus fines y las competencias que se le atribuyen para su adecuado cumplimiento; en segundo lugar, para definir, de acuerdo con el ordenamiento vigente, su naturaleza y establecer su régimen patrimonial, contractual, presupuestario, contable, fiscal y de control. Y, en tercer lugar, para prever que se dote a la entidad de un nuevo estatuto que establezca una organización y unos criterios de funcionamiento acordes con los generales de la organización y modos de actuación de las entidades de la Administración Pública española de nuestros días.

En el ámbito educativo, se atribuye al Organismo Autónomo Programas Educativos Europeos (OAPEE), que venía gestionando programas de la Unión Europea de indudable incidencia en el ámbito de la educación superior, la competencia de promover la internacionalización del sistema universitario, tarea de la que se venía ocupando la Fundación para la Proyección Internacional de las Universidades Españolas (Universidad.es), fundación que se extingue. Con esta operación se concentran en un mismo organismo funciones complementarias, lo que permitirá una mayor eficacia y eficiencia en la gestión.

En materia cultural, y con objeto de mejorar la eficacia y eficiencia de las instituciones culturales del Estado, la Ley prevé en su artículo 6 la suscripción de convenios de colaboración entre el Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música, organismo autónomo adscrito al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y la Corporación RTVE, a fin de promover y difundir la música a nivel nacional e internacional.

Estos convenios de colaboración podrán además contemplar la utilización conjunta de los recursos del Coro de RTVE y de los Coros dependientes del Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música, incrementando así su capacidad artística sin tener que acudir a contrataciones externas ocasionales.

La Ley fija también en el citado artículo el contenido mínimo de los convenios de colaboración, en los que habrá de regularse el ejercicio de la dirección artística en las actuaciones objeto de la colaboración, así como los términos económicos de la misma.

En todo caso, estos convenios deberán respetar la independencia de los conjuntos corales, no alterando la relación jurídica entre el personal que participe en las actuaciones conjuntas y las entidades públicas de que dependen.

Asimismo, en el ámbito educativo, se concentran en un único organismo todas las funciones de evaluación y acreditación del profesorado universitario, que hasta ahora venían desarrollando la fundación Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA) y la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora (CNEAI).

De conformidad con lo descrito en el Informe CORA, corresponde al Estado la evaluación del conjunto del sistema educativo, –tanto en su programación, como en su organización–, a través del Instituto Nacional de Evaluación Educativa. No obstante, en su ámbito territorial, las Comunidades Autónomas han creado sus propios Institutos de Evaluación que organizan pruebas en torno a «Unidades de Evaluación» mediante cuestionarios sobre la competencia lingüística y matemática. En la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, de Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE) se prevé una transformación de dicho sistema con el fin de lograr la interconectividad entre las evaluaciones educativas estatal y autonómicas, lo que debería conducir a redimensionar las Unidades de Evaluación de éstas.

En el ámbito de la evaluación de Planes de Estudio conducentes a la obtención de Títulos Universitarios Oficiales, el Estado tiene atribuida la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, que realiza a través de la ANECA. Paralelamente, Cataluña, Castilla y León, Andalucía y Galicia cuentan con agencias de evaluación homologadas internacionalmente y, por ello, con capacidad para evaluar los planes de estudio de las Universidades (evaluación de títulos); mientras que otras seis (Aragón, Canarias, Madrid, Comunidad Valenciana, Baleares y País Vasco) tienen agencias de evaluación con competencia únicamente para emitir informes acerca de la renovación de acreditaciones ya concedidas. Por tanto, se trata de dos administraciones que ejercen la misma función sobre un mismo territorio.

Por todo ello, se establecen las bases para que la ANECA pueda ejercer las funciones de evaluación de las titulaciones universitarias que vienen desempeñando simultáneamente entidades de la Administración General del Estado y de algunas Comunidades Autónomas. Todos estos cambios aconsejan la conversión de la hasta ahora Fundación ANECA en un organismo público, lo que se lleva a cabo a través del texto de la presente ley.

El proceso de reestructuración del sector público debe tener, igualmente, una incidencia especial en las organizaciones relacionadas con la internacionalización de la economía española. El Acuerdo del Consejo de Ministros del pasado 16 de marzo de 2012, por el que se aprobó el plan de reestructuración y racionalización del sector público estatal, ya autorizó la cesión global de activo y pasivo de la «Sociedad Estatal para la promoción y atracción de las inversiones exteriores S.A.» a favor de la entidad pública empresarial ICEX España Exportación e Inversiones (ICEX). En esta línea, se establece ahora la integración de la rama de actividad de medio propio que realiza actualmente la Sociedad Estatal España Expansión Exterior, S.A., relacionada con la actividad que desarrolla el ICEX, en este último, a efectos de acentuar sus labores de apoyo a la internacionalización, con el consiguiente ahorro de costes y mejoras en la gestión derivadas de las sinergias producidas por el proceso de integración.

Por otro lado, se suprime el Organismo «Obra Asistencial Familiar de la Provincia de Sevilla», creado en 1938 para atender las necesidades de vivienda de familias desfavorecidas en la ciudad de Sevilla, cuyas funciones y régimen jurídico no responden ya al planteamiento que

determinó su establecimiento. Se han tomado las necesarias cautelas para que la declaración de puesta en liquidación de su patrimonio no merme la situación de los actuales ocupantes de las viviendas propiedad del Organismo, que ven asegurada su posición jurídica mediante el reconocimiento de un derecho de usufructo vitalicio sobre ellas y de derechos de adquisición preferente y de acceso directo a la compra en los procesos de enajenación.

### III

Otro de los objetivos pretendidos en la reforma de la Administración Pública es la racionalización de estructuras públicas, especialmente en aquellos ámbitos donde existen competencias compartidas entre distintas Administraciones, de modo que cada Administración cuente con el tamaño y los medios adecuados para el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas. El presente texto recoge una serie de modificaciones legislativas para adecuar las estructuras de los ministerios de Educación, Cultura y Deporte; Empleo y Seguridad Social; y Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad; de modo que sus funciones, y en especial las de observación, análisis, evaluación, e impulso de la cooperación y coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, se lleven a cabo en un menor número de entidades y órganos colegiados, con una visión más global e integradora y con un menor coste para los ciudadanos.

Así, en ejecución de las recomendaciones de la CORA, se procede a la modificación de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, con un doble objetivo: en primer lugar, permitir de manera más eficaz el control de las cuentas corrientes en las que se sitúan fondos de Tesoro Público, abarcando no solo el control para la apertura de cuentas en entidades distintas del Banco de España, sino también sobre aquéllas que vayan a abrirse en esta entidad. Además, se regula la apertura de cuentas en el Instituto de Crédito Oficial estableciéndose como trámite preceptivo el informe previo de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera sobre el convenio regulador de las condiciones de utilización de dichas cuentas.

En segundo lugar, se modifica la mencionada ley para permitir al Ministro de Economía y Competitividad la firma de contratos con una o varias entidades bancarias, diferentes del Banco de España, para que posteriormente los órganos administrativos que sean autorizados para abrir una cuenta corriente se incorporen al sistema mediante la adhesión a aquellos. En la actualidad se tienen identificadas un total de 3.163 cuentas pertenecientes a órganos de la Administración General del Estado, Organismos Autónomos y Agencias Estatales situadas fuera del Banco de España. La modificación realizada pretende que el Ministro de Economía y Competitividad determine todas las condiciones de utilización de las cuentas de manera centralizada, correspondiendo a cada uno de los órganos administrativos que sean autorizados únicamente la apertura y utilización de las cuentas. Esta contratación centralizada va a permitir convenir condiciones homogéneas aplicables a todas las cuentas, llevar a cabo un mejor control de los fondos, evitar su dispersión y obtener condiciones económicas más ventajosas.

También en el marco de las medidas CORA la presente Ley introduce un régimen jurídico, con carácter básico, sencillo y *ex novo* del derecho de separación de los miembros del consorcio administrativo y, cuando ello dé lugar a su disolución, se establecen las reglas por las que se regirá. Posteriormente, en la futura Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, se incluiría un régimen integral (creación, adscripción, funcionamiento, disolución) y básico referido a los consorcios, que derogaría esta regulación y lo previsto en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. Sin embargo, contar ya con estas normas permitirá a cualquier Administración Pública poder ejercer su derecho de separación del consorcio cuando considere que sea la solución más adecuada para la sostenibilidad de las cuentas públicas y se den los requisitos legales para ello. Con este

nuevo régimen se mejora la sostenibilidad y eficiencia de los consorcios y la seguridad jurídica de sus miembros.

La norma incluye también una modificación puntual de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, para que sea el Observatorio de las Ocupaciones del Servicio Público de Empleo Estatal quien analice la situación y tendencias del mercado de trabajo y la situación de la formación para el empleo en el conjunto del Estado. Esta modificación pretende contribuir a evitar la ineficiente superposición de observatorios de diferentes Administraciones Públicas en el ámbito del empleo y a mejorar su utilidad para la definición de las políticas públicas.

En el ámbito del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, el Instituto de la Mujer fue creado por la Ley 16/1983, de 24 de octubre, en cumplimiento y desarrollo del principio constitucional de igualdad, como organismo autónomo encargado de promover y fomentar la igualdad de ambos sexos, facilitando las condiciones para la participación efectiva de las mujeres en la vida política, cultural, económica y social. Actualmente, el citado instituto está adscrito al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, a través de la Dirección General para la Igualdad de Oportunidades, coincidiendo la titularidad de ambas direcciones generales en la misma persona.

Por otro lado, la Dirección General para la Igualdad de Oportunidades, tal y como establece el Real Decreto 200/2012, de 23 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y se modifica el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, es un órgano directivo de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, que tiene como funciones la de promover las políticas activas para el empleo y el autoempleo de las mujeres y la de impulsar y desarrollar la aplicación transversal del principio de igualdad de trato y no discriminación.

Con el objetivo de racionalizar la organización de la Administración y evitar duplicidades entre organismos administrativos, se acuerda la integración de las competencias de la Dirección General para la Igualdad de Oportunidades dentro de los cometidos y estructura del Instituto de la Mujer.

También se recoge en el informe CORA la supresión de distintos órganos colegiados, entre ellos el Consejo Rector del Instituto de la Mujer, que, tras la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y sus disposiciones organizativas de desarrollo, deja de tener sentido como órgano de coordinación ministerial en las políticas de igualdad, una vez creada la Comisión Interministerial de Igualdad entre mujeres y hombres.

Ambas cuestiones son abordadas por esta norma, que modifica la denominación del organismo y sus competencias.

Se procede asimismo a la modificación del artículo 33 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por el que se crea el Consejo para la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por el origen racial o étnico, como consecuencia de la transposición al ordenamiento jurídico español del artículo 13 de la Directiva 2000/43CE, del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. Esta modificación tiene como objetivo fundamental adaptar el citado Consejo a la realidad de la nueva organización administrativa, proceder a la simplificación de su denominación para fomentar un mejor y más fácil acceso a sus servicios por parte de la ciudadanía en general, y de las potenciales víctimas de discriminación en particular, aclarando sus ámbitos de actuación y recogiendo expresamente la independencia en el ejercicio de sus funciones, requisito indispensable en la actuación de los organismos de igualdad previstos en el citado artículo 13.

También, en el ámbito del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, mediante la presente ley se suprime la Comisión Interministerial para el estudio de los asuntos con trascendencia presupuestaria para el equilibrio financiero del Sistema Nacional de Salud o implicaciones económicas significativas, cuya creación fue ordenada por la Disposición final segunda de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, ya que sus funciones son concurrentes con las que ostentan el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, la Comisión Interministerial de Precios de los Medicamentos y la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

Por su parte, se integran funcionalmente varios observatorios del ámbito sanitario en un único órgano de consulta y asesoramiento. Como paso previo a la creación de este nuevo órgano, se hace preciso suprimir los Observatorios del Sistema Nacional de Salud y para la Prevención del Tabaquismo, cuya creación estaba prevista, respectivamente, en las Leyes 16/2003, de 28 de mayo y en la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco. De igual modo se suprime el Observatorio de Salud de la Mujer y el Observatorio de Salud y Cambio Climático, creados por sendos Acuerdos del Consejo de Ministros de 5 de marzo de 2003 y de 24 de abril de 2009. Las competencias y funciones de estos observatorios quedarán integradas en el nuevo Observatorio de Salud, sin que esta operación de reorganización administrativa suponga merma alguna de la competencia atribuida a los órganos que se suprimen.

La parcelación en las funciones asignadas a los actuales órganos colegiados adscritos a la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas (PNSD) resta eficiencia a la coordinación y cooperación de todos los agentes implicados en el marco de dicho Plan. La necesidad de aprovechar de manera más racional y eficiente todos los recursos obliga a rediseñar todos aquellos órganos que, de una manera u otra, participan en la definición y ejecución técnica de las políticas en este ámbito.

Con este objetivo, debe acometerse la supresión de varios de estos órganos colegiados y la asunción de sus funciones por el Consejo Español de Drogodependencias y otras Adicciones, que ahora se crea, permitiendo con ello mejorar la eficiencia y cumplir los postulados de política internacional y nacional sobre drogas, en el marco de la necesaria austeridad demandada por el Gobierno.

El Consejo de la Juventud de España fue creado por la Ley 18/1983, de 16 de noviembre, confiriéndole el carácter de organismo autónomo. De acuerdo con el artículo 2 de dicha ley, el Consejo de la Juventud de España se configura como una entidad de base asociativa, siendo sus miembros las asociaciones juveniles o federaciones constituidas por éstas y las secciones juveniles de las demás asociaciones. De acuerdo con esa naturaleza, su función es hacer llegar a los poderes públicos los intereses y las demandas de la juventud asociada, a través de la participación en los consejos y órganos consultivos de la Administración General del Estado y mediante la formulación de propuestas de medidas relacionadas con el fin que le es propio.

Por otro lado, el Instituto de la Juventud, regulado en el Real Decreto 486/2005, de 4 de mayo, por el que se aprueba su Estatuto, se configura actualmente como un referente nacional en materia de juventud para comunidades autónomas, ayuntamientos y movimiento asociativo, estableciendo mecanismos de articulación y cooperación con éstos. Entre otras competencias y actividades, el Instituto de la Juventud lleva a cabo acciones relativas a: políticas y estrategias de emprendimiento y acceso al empleo de los jóvenes; cooperación internacional; observatorio de la juventud en España; promoción de la participación social y asociacionismo juvenil; información nacional e internacional; movilidad juvenil; premios anuales de juventud de diversas disciplinas; actividades formativas; y desarrollo y ejecución de programas europeos.

En definitiva, en la Administración General del Estado conviven dos organismos autónomos de similar régimen jurídico, que duplican, en algunos casos, las funciones a realizar, imponiéndose la necesidad de unificar acciones, actores y posturas en materia de juventud y del asociacionismo juvenil. Esta necesidad de reforma tiene como consecuencia la asunción por parte del Instituto de la Juventud de las funciones esenciales que hasta ahora ha venido realizando el Consejo de la Juventud de España, procediéndose a la supresión de este último como organismo público, consiguiendo así, además de un ahorro económico y presupuestario, un adelgazamiento de la administración institucional sin que se vea mermada la presencia y representación del asociacionismo juvenil en los mecanismos y toma de decisiones de las instituciones en materia de juventud.

No obstante, el movimiento juvenil debe seguir jugando un papel fundamental en la determinación de las políticas de juventud y, por ello, atendiendo a la naturaleza privada de las entidades que lo integran, se configura el Consejo de la Juventud de España como una entidad corporativa de base privada y personalidad jurídica propia. Se considera que este tipo de organización, que tiene una larga tradición en el ordenamiento jurídico español, permitirá a las asociaciones y federaciones de las asociaciones juveniles a nivel estatal tener una estructura con autonomía organizativa que garantice su necesaria independencia de acción.

En el ámbito de la fiscalización de cuentas, cuatro Comunidades Autónomas (Cantabria, Extremadura, La Rioja y Murcia) no cuentan con órgano de control externo (OCEX), y una quinta (Castilla-La Mancha) está a punto de suprimirlo. En este escenario, parece razonable que la Ley de funcionamiento del Tribunal de Cuentas contemple la posibilidad de establecer, allí donde no existan o se supriman OCEX, secciones territoriales del Tribunal. Así se contemplaba en el artículo 14 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, antes de su derogación por la disposición final primera 2 de la Ley de funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Igualmente razonable resulta que el Tribunal de Cuentas, como órgano de relevancia constitucional y supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público, haya de ser consultado antes de la aprobación de cualquier anteproyecto de ley o proyecto de norma reglamentaria que afecte a su régimen jurídico o al ejercicio de sus funciones, a semejanza de otros órganos constitucionales, como el Consejo General del Poder Judicial.

Por otro lado, se crea bajo la denominación de Registro de Vehículos del Sector Público Estatal un registro único en el que figuren todos los vehículos pertenecientes a dicho sector, lo que permitirá racionalizar su gestión y control.

La existencia de un elevado número de vehículos destinados a prestar servicios de automovilismo, con una gran dispersión en lo que a controles y registros se refiere, además de implicar una notable falta de homogeneidad entre los modelos que integran las diferentes flotas existentes hace indispensable esta medida.

#### IV

Uno de los objetivos de la CORA es la simplificación de procedimientos para ciudadanos y empresas, reduciendo trabas burocráticas e impulsando la Administración electrónica. El presente texto recoge modificaciones básicas de normativas necesarias para la implantación de algunas de las sugerencias de simplificación más ambiciosas que se recogen en el informe.

En el ámbito deportivo, una de las principales reformas consiste en la implantación de una licencia deportiva única que, una vez obtenida, habilite a su titular para participar en cualquier competición oficial, cualquiera que sea su ámbito territorial. Esta medida contribuye decisivamente a la extensión del principio de unidad de mercado al ámbito del deporte no profesional,

ya que permitirá eliminar duplicidades y reducir los trámites administrativos necesarios para la práctica deportiva. Además, existen otras ventajas directamente derivadas de esta eliminación de cargas administrativas: se simplificarán las actuaciones en la tramitación de licencias de los deportistas, jueces, árbitros y clubes; mejorará la movilidad geográfica de los deportistas para poder participar en competiciones de Comunidades Autónomas diferentes a las de residencia; y se abaratarán los costes asociados a la obtención de las licencias.

Con la introducción del modelo de licencia deportiva única y la atribución de la expedición de las mismas a las federaciones deportivas de ámbito autonómico, las federaciones estatales, en los casos previstos en la propia modificación de la norma, podrían dejar de percibir ingresos por la expedición u homologación de las licencias de ámbito nacional que hasta la fecha venían percibiendo.

Por este motivo, en el texto se establece que, en el supuesto de que tales circunstancias se dieran, las federaciones nacionales serán compensadas por las federaciones autonómicas por tales conceptos, así como por el resto de servicios que, en su caso, pudieran prestar a dichas federaciones autonómicas. En los casos que proceda dicha compensación, se determinará conforme a los criterios que se establezcan reglamentariamente y siempre previo acuerdo adoptado en la Asamblea General de la Federación nacional.

En lo que respecta a la firma electrónica en la Administración pública, se modifica la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, para asegurar el uso de una única relación de certificados electrónicos reconocidos en todas las Administraciones públicas, de manera que se liberen recursos administrativos para otros fines más productivos y se eliminen los costes y cargas que su aceptación en cada Administración pública supone para los prestadores de servicios. Esa lista será la lista de confianza de prestadores de servicios de certificación establecidos en España que mantiene el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, que contiene, de manera diferenciada, los certificados electrónicos reconocidos correspondientes a los sistemas de firma electrónica avanzada admitidos por las Administraciones Públicas. Dicha lista sustituye a las relaciones de prestadores de servicios de certificación que cada Administración puede crear en la actualidad, por lo que decae la necesidad de publicarlas a que se refería el artículo 15.2 de la Ley 11/2007, de 22 de junio.

Aunque no es objeto de la regulación contenida en la presente disposición, debe tenerse en cuenta que se está tramitando un Reglamento europeo sobre identificación electrónica y servicios de confianza para las transacciones en el mercado interior, que obligará a las Administraciones públicas a admitir también los certificados electrónicos reconocidos emitidos por prestadores de servicios que figuren en las listas de confianza de otros Estados miembros de la Unión Europea en los términos que prevea dicha norma comunitaria, por lo que las Administraciones Públicas deberán ir planteándose la adaptación de sus sistemas a dicha circunstancia, contando para ello con el sistema nacional de verificación de certificados electrónicos en las Administraciones Públicas.

Otra de las medidas orientadas a facilitar las relaciones de la Administración y los administrados es la implantación del Tablón Edictal Único a través del «Boletín Oficial del Estado», como diario oficial de la entera organización estatal, no solamente de la Administración General del Estado. Ello permitirá que las Administraciones autonómicas y locales también inserten en él sus anuncios, ya que la estructura interna del BOE se rige por criterios subjetivos, distinguiendo los actos a publicar en razón de la Administración de la que procedan. Todas estas publicaciones tendrán carácter gratuito, conforme establece la normativa reguladora del diario oficial, por tratarse de inserciones obligatorias según norma con rango de ley y conforme se establece ahora también en la modificación que se introduce en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De esta manera, el ciudadano sabrá que, mediante el acceso a un único lugar y con la garantía y seguridad jurídica que supone el «Boletín Oficial del Estado», puede tener conocimiento de todos los anuncios para ser notificado que le puedan afectar, independientemente de cuál sea el órgano que los realiza o la materia sobre la que versen.

Por último, se establece, en los términos que dispuso la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, en su disposición adicional sexta, el instrumento jurídico de la encomienda general para integrar las diferentes encomiendas de gestión que la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda viene cumpliendo en el ámbito de los servicios de administración electrónica, con la finalidad de ampliar para el ejercicio 2014 esta posibilidad, en el marco de las medidas derivadas de los Acuerdos del Consejo de Ministros y en el Informe CORA, para el ámbito de la informática y la administración electrónica.

- **Proyecto de Ley de Parques Nacionales (121/000078)**

Presentado el 25/01/2014, calificado el 28/01/2014

Autor: Gobierno

Situación actual: Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente Enmiendas

Tipo de tramitación: Competencia Legislativa Plena

Comisión competente: Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente

Plazos: Hasta: 25/02/2014 Ampliación de enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente Enmiendas desde 31/01/2014.

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La figura de parque nacional se acerca en nuestro país a los cien años de historia, pues ya la Ley de 7 de diciembre de 1916 contempló la selección de un elenco de parajes excepcionales para la conservación de sus valores naturales y el disfrute y respeto de la sociedad. Tras casi un siglo de indudables transformaciones en múltiples ámbitos, la esencia de esta figura permanece inalterada en cuanto a la excepcionalidad y simbolismo que conlleva, aparte de su riqueza natural, un reconocimiento social generalizado y unos valores estéticos, culturales, educativos y científicos destacados. Es por ello que su conservación merece una atención preferente y la declaración de interés general del Estado.

En este sentido, la implicación del Estado en su protección al más alto nivel, por ley de Cortes Generales, ha sido la clave de que, a pesar del tiempo transcurrido, podamos disfrutar en la actualidad de la selección que constituye hoy en día la Red de Parques Nacionales.

El régimen jurídico destinado a asegurar la protección de estos espacios naturales iniciado en 1916 ha sufrido diversas modificaciones como corresponde a la evolución de nuestra sociedad y a los cambios en la organización administrativa del Estado, pero ha mantenido inalterado el objetivo declarado de garantizar que las futuras generaciones puedan disfrutar de este legado natural.

La presente ley desarrolla y actualiza, sobre los pilares que constituyen la esencia de estos espacios, el modelo existente basado en su configuración en la Red de Parques Nacionales, entendida como el sistema integrado por aquellos espacios declarados parques nacionales, su marco normativo básico y el sistema de relaciones necesario para su funcionamiento. Para ello, supera la desconexión entre parques y Red y contempla, de una manera acorde con su importancia, conceptos territoriales, residentes locales y titulares de derechos con la visión económica necesaria y esencial para conseguir la integración y aceptación de los Parques Nacionales en su territorio.

De esta manera, el modelo de gestión por las comunidades autónomas y de coordinación en Red de la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales, a la que sustituye sin modificar su esencia y de la cual toma parte del articulado, se actualiza y refuerza, adaptándolo a lo que la sociedad exige a esta figura: los parques nacionales deben suponer hoy, además de un modelo de conservación de la naturaleza, un ejemplo de gestión más participativa y más abierta a la sociedad y de aplicación de los principios de colaboración, coordinación y cooperación al configurarse éstos como escenarios complejos en donde los diferentes actores, desde el respeto a su competencia y singularidades, se organizan para asegurar la preservación de sus valores.

Desde esta perspectiva es obligado que la Administración General del Estado consolide la función de coordinación de la Red de Parques Nacionales, con la finalidad de asegurar un marco adecuado para la conservación de los sistemas naturales más representativos, colaborar en el cumplimiento de los objetivos de los parques y alcanzar sinergias en las acciones promovidas en la Red por las diferentes administraciones públicas.

La implicación del Estado en estos espacios y su singularidad hace que se les haya dotado de un marco normativo propio y específico, constituido por esa ley y sus instrumentos de desarrollo, así como las leyes declarativas de cada parque. Este hecho los singulariza del resto de los espacios naturales protegidos regulados por su normativa sectorial y los dota de sus propios instrumentos de gestión, planificación, participación social, así como con una imagen propia, una marca que los identifica y resalta el valor y apreciación social que merecidamente han cosechado.

La presente ley revisa el procedimiento de declaración, de manera que la propuesta de declaración de un nuevo parque nacional se realice conjuntamente entre las comunidades autónomas y el Gobierno de la Nación y a partir de dicha iniciativa, articula un procedimiento basado en pormenorizados estudios previos y en el que intervienen ambas administraciones y que concluye con el informe favorable del Consejo de la Red y posterior declaración mediante ley de las Cortes Generales.

Los parques nacionales deben constituir un referente no sólo en su forma de hacer conservación sino también en su manera de gestionarse y de implicar a la sociedad en sus actividades. Precisamente para asegurar la implicación social en la preservación de los valores de los parques nacionales, se da un impulso a la figura de los Patronatos como lugar de encuentro de la sociedad y se busca la integración de sectores y colectivos en las actividades de gestión así como la implicación y apoyo de la población local residente.

La Ley se ocupa también de los titulares de derechos en los parques nacionales integrándolos en la propia conservación del parque nacional y reconociéndoles capacidad para desarrollar actividades económicas o comerciales en especial las relacionadas con el uso público o el turismo rural, así como su adecuada presencia institucional en los actos o actividades propios de la proyección de los parques nacionales ante la sociedad.

Esta Ley prevé acciones para el desarrollo territorial como ayudas técnicas, económicas y financieras en las áreas de influencia socioeconómica de los parques nacionales, realizadas por las administraciones públicas dentro de su ámbito de competencia y conforme a las disponibilidades presupuestarias. Igualmente, las administraciones públicas podrán establecer, de forma coordinada, planes de desarrollo en las citadas áreas. Particularmente, la Administración General del Estado, con la participación de las comunidades autónomas, podrá poner en marcha planes piloto que persigan una activación económica sostenible y a la vez un efecto social demostrativo en la Red, así como programas de actuaciones que contribuyan a minimizar los impactos negativos de los parques nacionales

Asimismo, la Ley protege aquellos usos y actividades tradicionales practicadas de forma histórica por propietarios, usuarios o residentes locales, en los parques nacionales que hayan sido

reconocidos como compatibles o necesarios para la gestión. Para ello, las administraciones públicas desarrollarán programas específicos para la preservación de las actividades tradicionales y su incorporación a la actividad ordinaria del parque nacional. También se prevé el desarrollo de la marca «Parques Nacionales de España» como identificador común de calidad para las producciones de estos espacios.

Para la actualización y definición del nuevo marco jurídico, la Ley se estructura en 11 títulos. El Título I, «Disposiciones generales», se refiere al objeto de esta ley que es establecer el régimen jurídico básico para asegurar la conservación de los parques nacionales y de la Red que forman así como establecer instrumentos de colaboración y coordinación.

La Ley se propone mejorar la integración de los parques nacionales en la sociedad devolviendo capacidad y protagonismo a los actores territoriales, en particular a propietarios públicos y titulares privados así como a la población residente en sus entornos.

La Ley en su Título II, «Los parques nacionales», establece que el objetivo de estos espacios no es otro que el de la conservación de sus valores naturales y culturales, supeditando a este logro el resto de actividades como son su uso y disfrute, la sensibilización, investigación, etc.

El texto es exigente con los requisitos que debe cumplir un territorio para ser declarado parque nacional de manera que sólo algunos territorios excepcionales puedan merecer esta declaración. Esta exigencia se puso de manifiesto ya con motivo de la declaración de nuestros primeros parques cuando D. Pedro Pidal, ponente e impulsor de la primera Ley de Parques Nacionales, acuñó su famosa frase «serán pocos o no serán». Deben representar notoriamente alguno de los grandes sistemas naturales que se incluyen en un anejo al texto. Deben tener una superficie continua, no fragmentada y sin estrangulamientos para que sus sistemas evolucionen de forma natural, sin o con la mínima intervención humana. A este respecto se consideran superficies mínimas 5.000 hectáreas en parques nacionales terrestres o marítimo-terrestres insulares y 20.000 hectáreas si son peninsulares o bien parques nacionales en aguas marinas. El territorio debe estar ocupado en su mayor extensión por formaciones naturales sin aprovechamientos agrícolas forestales o hidráulicos, ni actividades extractivas o elementos artificiales que alteren su paisaje. Por último no puede existir suelo urbanizado ni susceptible de transformación urbanística.

La declaración de un parque nacional lleva aparejada la utilidad pública o el interés social de las actuaciones necesarias para la consecución de sus objetivos, así como la facultad para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto con objeto de «recuperar» derechos reales sobre fincas rústicas situadas en el interior del parque o que sean colindantes con el mismo.

Las actividades presentes en el territorio de los parques nacionales en el momento de su declaración serán clasificadas como incompatibles o compatibles con su conservación y gestión, y dentro de estas últimas se distinguirán aquellas que además sean necesarias para la gestión y conservación del espacio. Las compatibles podrán seguir practicándose y las que resultaran incompatibles deberán ser eliminadas en el plazo que a este respecto establezca la ley declarativa.

En todo caso se consideran incompatibles la pesca deportiva y recreativa y la caza deportiva y comercial así como la tala con fines comerciales. Por motivos de gestión y de acuerdo al mejor conocimiento científico, la administración del parque podrá programar actividades de control de poblaciones y de restauración de hábitats. Son incompatibles asimismo los aprovechamientos hidroeléctricos, las vías de comunicación y las redes energéticas, salvo en circunstancias excepcionales debidamente justificadas por razones de protección ambiental o interés social, y siempre que no exista otra solución satisfactoria.

El suelo objeto de la declaración de un parque nacional no podrá ser susceptible de urbanización ni edificación.

La Ley se refiere al procedimiento para declarar un parque nacional basado en el interés general del Estado en su conservación. La iniciativa corresponde, de manera conjunta, a las comunidades autónomas y al Gobierno de la Nación.

La iniciativa para la declaración de parques nacionales sobre aguas marinas bajo soberanía o jurisdicción nacional corresponde únicamente al Gobierno de la Nación.

Con la adopción del acuerdo de aprobación inicial entrara en vigor un régimen de protección preventivo que se prolongara hasta la entrada en vigor de la ley declarativa o en su defecto por un plazo máximo de cinco años.

El procedimiento para la modificación de los límites de un parque nacional se tramitara conforme al procedimiento previsto para la declaración si bien excepcionalmente por acuerdo de Consejo de Ministros podría incorporarse terrenos a un parque nacional en determinadas circunstancias.

Se recoge también la posible pérdida de la condición de parque nacional que se efectuara por ley de las Cortes Generales y solo podrá fundamentarse en el deterioro grave de su estado de conservación.

El último artículo de este Título regula la declaración de emergencia en caso de catástrofe medioambiental. Se atribuye al Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente tal declaración, bien por propia iniciativa o de las comunidades autónomas, y en cualquiera de los casos con comunicación al Consejo de la Red Parques Nacionales. Esta declaración de emergencia supone la obligación de las autoridades competentes de movilizar medios humanos y materiales que se encuentren bajo su dependencia.

El Título III se dedica a la «Red de Parques Nacionales» que define como un sistema integrado por aquellos espacios declarados parques nacionales, su marco normativo básico y el sistema de relaciones necesario para su funcionamiento.

Se enumeran los objetivos de la Red así como las funciones que para la consecución de dichos objetivos se reserva la Administración General del Estado.

Se establece el mandato al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente de elaborar, cada tres años, un informe sobre la situación de la Red de Parques Nacionales que, previo informe del Consejo de la Red, será elevado al Senado.

Termina este Título III con un artículo específico dedicado a la imagen corporativa e identidad gráfica de la Red.

El Título IV se refiere a «instrumentos de planificación». Otorga al Plan Director de la Red de Parques Nacionales alcance básico y carácter de máximo instrumento de planificación, al tiempo que simplifica su procedimiento de elaboración y singulariza y potencia los efectos de las directrices básicas de conservación.

El Plan Director tendrá el carácter de directrices para la ordenación de los recursos naturales, de acuerdo con la legislación de protección del medio natural. Se pretende con ello dotar a los territorios de los parques nacionales de un régimen realmente exclusivo y muy específico, diseñado para adaptarse a todas sus singularidades.

Refuerza el papel del Plan Rector de Uso y Gestión, asegurando su visibilidad de manera que nítidamente se pueda entender como un instrumento de planificación del parque nacional y permita calibrar su cumplimiento. En particular recupera contenidos como son los compromisos de planificación económica, las capacidades y dotaciones de las administraciones asignadas para el logro de los fines del parque nacional y el régimen de colaboración con titulares y propietarios.

Los Planes Rectores de Uso y Gestión deberán ajustarse al Plan Director y prevalecerán sobre el planeamiento urbanístico.

Por último incorpora al ordenamiento jurídico básico la figura de los planes sectoriales, con cometidos técnicos especializados.

El Título V se refiere a la «gestión», correspondiendo directamente a las comunidades autónomas la de los parques nacionales terrestres o marítimo-terrestres y al Estado la de los parques nacionales sobre aguas marinas bajo soberanía o jurisdicción nacional.

No obstante lo anterior, el Estado se reserva también la posibilidad de intervenir, con carácter excepcional, en parques terrestres o marítimo-terrestres cuando disponga de datos fundados de que el parque nacional se encuentra en un estado de conservación desfavorable y los mecanismos de coordinación no resulten eficaces para garantizar su conservación. En este caso, la Administración General del Estado, de forma puntual, singular y concreta, podría aplicar las medidas y acciones indispensables, y necesarias para evitar daños irreparables en los sistemas naturales del parque nacional.

La Ley encomienda al Plan Director el establecimiento de los requisitos necesarios que han de concurrir con carácter mínimo para determinar un estado de conservación desfavorable.

Igualmente la Ley atribuye a la Administración General del Estado la gestión de la Red de Parques Nacionales.

El Título VI se refiere a los «órganos consultivos, de colaboración y de coordinación». El desarrollo de la potestad de coordinación que, de acuerdo con la doctrina constitucional, corresponde al Estado es uno de los principales motivos que justifican la elaboración de esta norma. Resultaría ciertamente difícil elaborar un marco de gestión homogénea para todos los parques de la Red sin desarrollar esta labor de coordinación.

Se presenta como novedad la creación de dos órganos dedicados específicamente a desarrollar los principios de coordinación y colaboración de conformidad con lo dispuesto en el Título I de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En efecto la presente ley crea una Comisión de Coordinación en cada uno de los parques nacionales supraautonómicos, y un Comité de Colaboración y Coordinación, que reunirá periódicamente a los responsables técnicos de todos los parques junto con los de la Red.

La gestión de los parques nacionales corresponde a las comunidades autónomas y se encuadra y debe basarse en la aplicación de la legislación básica del Estado, que en esta materia la constituye la presente ley, como normativa básica general, el Real Decreto por el que se aprueba el Plan Director de la Red como instrumento de planificación de mayor rango, y las leyes declarativas como legislación básica específica de cada parque nacional.

Este Título VI se ocupa también de los órganos consultivos. El Consejo de la Red de Parques Nacionales continúa siendo el órgano consultivo de mayor rango, presidido por el Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

El Patronato, órgano consultivo y de participación de la sociedad específico de cada parque nacional, tiene la función de velar por el cumplimiento de las normas establecidas en interés de los parques nacionales. En él están representados los agentes sociales de la zona, los propietarios públicos y privados de terrenos incluidos en el parque, aquellas instituciones, asociaciones y organizaciones relacionadas con el parque o cuyos fines concuerden con los principios inspiradores de la presente ley, además de por las administraciones públicas, existiendo una composición paritaria entre el número de representantes de la Administración General del Estado y el de las comunidades autónomas.

La Ley incorpora asimismo el Comité Científico de Parques Nacionales cuya función genérica es el asesoramiento científico sobre cualquier cuestión planteada por el Organismo Autónomo Parques Nacionales, bien a iniciativa de este o bien a petición de las administraciones gestoras de los parques nacionales.

El Título VII se refiere a «acciones concertadas» y consagra los principios de información mutua, cooperación y colaboración entre las administraciones públicas implicadas en la gestión de los parques nacionales.

Igualmente, las fincas propiedad del Organismo Autónomo Parques Nacionales y situadas en el interior de los parques nacionales podrán ser objeto de convenio a fin de asegurar la gestión integrada en todo el parque nacional.

En cuanto a la cooperación financiera, la Administración General del Estado establecerá los mecanismos precisos para la ejecución de acciones singulares, puntuales y extraordinarias que se determinen así como, en colaboración con las comunidades autónomas, de los programas comunes y horizontales de la Red. Asimismo, corresponderá a la Administración General del Estado la puesta en marcha y financiación de programas multilaterales de actuación en aplicación de los criterios de prioridad aprobados por el Consejo de Red y respetando el principio de voluntariedad.

La Ley abre la puerta a los recursos privados mediante el impulso de instrumentos público-privados que permitan la incorporación de recursos financieros adicionales para la gestión de la Red de los Parques Nacionales.

El Título VIII trata del «desarrollo territorial». Define el área de influencia socioeconómica, de manera más restrictiva, constituida por los términos municipales que aportan territorio al parque nacional, y excepcionalmente por otros directamente relacionados, siempre que haya causas objetivas que lo justifiquen. En el caso de parques nacionales marinos o marítimo-terrestres el área de influencia socioeconómica podrá incluir aquellos municipios que sin aportar territorio sean adyacentes al mismo en función de su situación geográfica.

En estas áreas las administraciones públicas dentro de su ámbito competencial podrán conceder ayudas técnicas económicas y financieras. Igualmente podrán establecer de forma coordinada planes de desarrollo pudiendo constituir para ello los correspondientes consorcios o suscribir convenios de colaboración con los colectivos, administraciones o instituciones implicadas.

Como novedad la Ley contempla actuaciones puntuales singulares, con la participación de las comunidades autónomas, mediante la puesta en marcha de programas piloto que persigan una activación económica sostenible y a la vez un efecto social demostrativo en la Red.

Por último, en este Título la Ley protege aquellos usos y actividades tradicionales practicados de forma histórica por propietarios usuarios o residentes locales, en los parques nacionales que hayan sido reconocidos como compatibles.

El Título IX se ocupa de las «relaciones internacionales» destacando el papel de la Administración General del Estado en esta materia, estableciendo instrumentos de colaboración y cooperación con otras redes similares en el ámbito internacional, implementando un programa de colaboración internacional y asegurando la participación en redes organizaciones o instituciones internacionales.

Prevé asimismo la difusión y promoción de la imagen y valores de los parques nacionales a nivel internacional a través de programas plurianuales de actuaciones.

El Título X se dedica a «proyección y participación social». Los parques nacionales deben constituir un referente no solo en su forma de hacer conservación sino también en su manera de gestionarse y de implicar a la sociedad en sus actividades, de manera que se busca integrar sectores y colectivos en las actividades de gestión así como implicar y apoyar a la población local residente, con el objetivo de lograr la cohesión territorial de las áreas en donde están situados.

La Ley se ocupa también de los titulares de derechos en los parques nacionales integrándolos en la propia conservación del parque nacional y reconociéndoles capacidad para desarrollar actividades económicas o comerciales compatibles en especial las relacionadas con el uso público o el turismo rural.

Se dispone su adecuada presencia institucional en los actos o actividades propios de la proyección de los parques nacionales ante la sociedad.

Por último, el Título XI se refiere al «régimen de infracciones y sanciones» que será el establecido en la legislación sobre protección del medio natural, sin perjuicio de que las leyes declarativas de los parques nacionales establecerán un régimen sancionador específico para cada uno de ellos.

- **Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (121/000077)**

Presentado el 22/01/2014, calificado el 28/01/2014

Autor: Gobierno

Situación actual: Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente Enmiendas

Tipo de tramitación: Competencia Legislativa Plena

Comisión competente: Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente

Plazos: Hasta: 25/02/2014 Ampliación de enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente Enmiendas desde 31/01/2014.

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I

La presente ley tiene por objeto modificar la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental con el objetivo de reforzar los aspectos preventivos de la misma, simplificar y mejorar ciertos aspectos de su aplicación y realizar la transposición de lo dispuesto en el artículo 38 de la Directiva 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004.

La Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, que transpuso a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, establece un nuevo régimen administrativo de reparación de daños medioambientales en virtud del cual los operadores que ocasionen daños al medio ambiente o amenacen con ocasionarlo, deben adoptar las medidas necesarias para prevenir su causación o, cuando los daños se hayan producido, para devolver los recursos naturales dañados al estado en el que se encontraban antes de la causación de los mismos. Asimismo, se establece que los operadores de las actividades incluidas en su anexo III, deberán disponer de una garantía financiera que les permita hacer frente a la responsabilidad medioambiental inherente a la actividad o actividades que pretendan desarrollar.

La disposición final tercera de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, faculta al Gobierno, previa consulta a las comunidades autónomas, para dictar, en su ámbito de competencias, las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución del capítulo IV de la ley, relativo al régimen jurídico de las garantías financieras, del anexo I sobre criterios para determinar la significatividad del daño en las especies silvestres o en los hábitats, del anexo II sobre reparación del daño medioambiental y del anexo VI sobre la información que las administraciones públicas deben facilitar al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, en materia de responsabilidad medioambiental.

Haciendo uso de dicha habilitación, el Gobierno adoptó el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007,

de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental que, entre otros aspectos, reguló las cuestiones esenciales de la garantía financiera obligatoria, como son la determinación de su cuantía, las modalidades de la garantía financiera –el aval, la reserva técnica y la póliza de seguro– así como el procedimiento de determinación de la cuantía de la garantía financiera obligatoria.

## II

Con fecha 28 de junio de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, la Directiva 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013 sobre la seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro, que modifica la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril de 2004, cuyo objeto es establecer los requisitos mínimos destinados a prevenir accidente graves en las operaciones relacionadas con el petróleo y gas mar adentro y a limitar las consecuencias de tales accidentes. La citada Directiva establece la modificación de la definición de los daños a las aguas de la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, para asegurar que la responsabilidad del operador se aplique a las aguas marinas.

Mediante la presente ley, se modifica el artículo 2.1.b) de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, para realizar la transposición de la modificación de la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004 establecida en el artículo 38 de la Directiva 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013.

## III

Otra de las modificaciones que introduce esta ley, consiste en la inclusión de un nuevo apartado en el artículo 3, relativo al ámbito de aplicación de la ley, con el fin de precisar su ámbito de aplicación en el caso de obras públicas de interés general, que sean competencia de la Administración General del Estado. Asimismo, se añade un nuevo apartado en el artículo 7, que establece la competencia de la Administración General del Estado para exigir la adopción de las medidas de prevención, evitación y reparación que procedan, cuando se trate de obras públicas de interés general de su competencia.

## IV

La experiencia adquirida durante los años de aplicación de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, ha puesto de manifiesto la necesidad de reforzar sus aspectos preventivos, para lo cual, se considera oportuno impulsar el uso de los análisis de riesgos medioambientales como herramienta de gestión del riesgo medioambiental.

Con este objetivo, se introduce un nuevo artículo 17 bis, mediante el que se señala que las autoridades competentes adoptarán medidas para impulsar la realización voluntaria de análisis de riesgos medioambientales, entre los operadores de actividades susceptibles de ocasionar daños medioambientales, como medida de minimización y gestión del riesgo medioambiental.

## V

Por otro lado, se procede a simplificar ciertos aspectos de la aplicación del régimen de responsabilidad medioambiental establecido en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, tanto para

los operadores económicos como para las administraciones públicas, sin que ello suponga una merma en el objeto de la ley, que es el de regular la responsabilidad de los operadores en la prevención, evitación y reparación de los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución Española y con los principios de prevención y de «quien contamina paga».

Se trata de dar cumplimiento, con ello a las medidas previstas en el Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA) que, en materia de responsabilidad medioambiental, alude a la simplificación y reducción de cargas administrativas.

En aras de dicha simplificación, se ha considerado necesario modificar algunas disposiciones del capítulo IV, sobre garantías financieras, como la redacción del artículo 24.1 con el objeto de precisar el carácter voluntario de la garantía financiera para aquéllos operadores que no quedan obligados a su constitución de acuerdo con las exenciones previstas en el artículo 28 de la ley. Se pretende, con ello, fomentar la utilización de los análisis de riesgo medioambiental como herramienta de gestión del riesgo medioambiental. Asimismo, para dotar de mayor seguridad jurídica al sistema de responsabilidad medioambiental, y reducir las cargas administrativas en el procedimiento de constitución de la garantía financiera, se modifica el artículo 24.3, de forma que se agiliza el procedimiento para la determinación de la garantía financiera, siendo el operador obligado a constituir una garantía financiera, quien determina su cuantía a partir de la realización del análisis de riesgos medioambientales de su actividad, y quien comunica a la autoridad competente la constitución de la garantía.

Además, con la nueva redacción del artículo 24.3, se indica que la cuantía de la garantía financiera se determinará a partir de la realización del análisis de riesgos medioambientales de la actividad. Esta modificación pretende unificar la terminología utilizada en la ley y en su reglamento de desarrollo parcial en relación al método para determinar la cuantía de la garantía financiera.

Por otro lado, se modifica igualmente el artículo 27 para ampliar los sujetos garantizados por la garantía financiera, de forma que quedan incluidos los titulares de las instalaciones en las que se realice la actividad que pueda ocasionar los daños medioambientales.

## VI

El artículo 28 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, en sus apartados a) y b), eximía a determinados operadores, en función del coste de la reparación de los daños que pudieran causar, de la obligación de constituir garantía financiera, si bien obligaba a todos los operadores incluidos en el anexo III, a realizar un análisis de riesgo medioambiental con los consiguientes costes asociados.

Teniendo en consideración que la exigencia de constituir garantía financiera a todos los operadores del anexo III de la ley, sin más exenciones que las previstas en el artículo 28 a) y b), supone una importante carga en términos de recursos humanos y monetarios, tanto para los operadores económicos como para las administraciones públicas y el importante peso que esta norma otorga a los aspectos preventivos, a través del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, se llevó a cabo una modificación de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, con la finalidad de introducir un nuevo apartado d) al artículo 28 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, sobre exenciones a la constitución de garantía financiera obligatoria, que establece que los operadores de las actividades que se establezcan reglamentariamente, quedarán exentos de constituir

garantía financiera obligatoria, y por tanto de elevar una propuesta a la autoridad competente para la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 24.3. En este sentido, y en línea con la modificación introducida, la presente ley regula los criterios que servirán de base para determinar, por vía reglamentaria, las actividades exentas de constituir garantía financiera obligatoria debido a su escaso potencial de generar daños medioambientales y bajo nivel de accidentalidad.

## VII

También se modifica el artículo 30 de la ley ya que se considera pertinente que, para otorgar una homogeneidad en el contenido mínimo de las pólizas de seguros, ciertos conceptos tengan una regulación propia que pueda ser actualizada convenientemente en función del desarrollo y evolución de la oferta existente en cada momento en los mercados financieros.

Por otro lado, se modifica el artículo 31.1, referido a la vigencia de la garantía financiera obligatoria, para precisar que la misma debe estar vigente durante todo el periodo de actividad desde la fecha en que su constitución sea obligatoria y hasta su cese efectivo.

Por último, y dentro del capítulo IV de la ley, se hace necesario modificar el artículo 33, sobre el fondo de compensación de daños medioambientales del Consorcio de Compensación de Seguros. El propósito de la modificación es adaptar la regulación del fondo a la situación actual de la normativa nacional bajo la que está constituido, ya que actualmente opera un sistema de liquidación de entidades aseguradoras en situación de insolvencia, que es gestionado por el Consorcio de Compensación de Seguros, y que, de facto, supone un mecanismo de garantía para los asegurados de todos los ramos del seguro, que operaría también, llegado el caso, en relación con la cobertura de responsabilidad medioambiental. En consecuencia, y para evitar redundancias, se suprime el fondo por insolvencia contemplado en la original redacción del artículo, y se mantiene el que se destina a prolongar la cobertura del seguro para los daños ocurridos durante la vigencia de la póliza pero con manifestación diferida.

## VIII

Por último, se modifican ciertos aspectos del capítulo VI sobre normas aplicables a los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental, con el objetivo de mejorar su tramitación. Así, se modifica el artículo 41 para precisar los trámites de iniciación en el procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental. Y se modifica el plazo establecido en el artículo 45.3 para resolver los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental.

## IX

Finalmente, la presente ley suprime la disposición adicional décima de la Ley 26/2007, de 26 de octubre, que regula la responsabilidad medioambiental de las obras públicas, con el objeto de mejorar la transposición de la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

- **Proyecto de Ley por la que se regula el procedimiento para la determinación de la representatividad de las organizaciones profesionales agrarias y se crea el Consejo Agrario (121/000075)**

Presentado el 10/01/2014, calificado el 14/01/2014

Autor: Gobierno

Situación actual: Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente Enmiendas

Tipo de tramitación: Competencia Legislativa Plena

Comisión competente: Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente

Plazos: Hasta: 25/02/2014 Ampliación de enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente Enmiendas desde 17/01/2014

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Ley 10/2009, de 20 de octubre, de creación de órganos consultivos del Estado en el ámbito agroalimentario y de determinación de las bases de representación de las organizaciones profesionales agrarias, pretendía establecer un nuevo sistema para la determinación de la representatividad de las organizaciones profesionales agrarias en el ámbito nacional y medir la representatividad en el ámbito de las competencias de la Administración General del Estado. La condición de funcionamiento de dicha ley era que las comunidades autónomas convocaran elecciones a Cámaras Agrarias o sus órganos representativos agrarios, a fin de poder determinar qué organizaciones alcanzaban el porcentaje mínimo exigido para ser considerada más representativa en el ámbito nacional. Sin embargo, como la Ley 18/2005, de 30 de septiembre, había derogado la Ley 23/1986, de 2 de diciembre de 1986, por la que se establecían las bases del régimen jurídico de las Cámaras Agrarias, las comunidades autónomas disponían desde 2005 de varias posibilidades para determinar la representatividad de las organizaciones profesionales agrarias en su territorio y todas ellas igualmente válidas. La existencia de varios criterios hace difícil determinar la representatividad estatal, ya que es imposible considerar simultáneamente resultados electorales y resultados de otros procedimientos. Ni siquiera reduciendo dicha representatividad a los resultados obtenidos en nueve comunidades autónomas, tal como prevé la Ley 10/2009, de 20 de octubre, es posible agregar datos homogéneos.

Tradicionalmente la representatividad de las organizaciones profesionales agrarias se ha determinado de forma indirecta, mediante las elecciones a las Cámaras Agrarias que convocaban las comunidades autónomas al amparo de la legislación básica del Estado, constituida por la Ley 23/1986, de 24 de diciembre, de Cámaras Agrarias. De acuerdo con esta ley se consideraban más representativas las organizaciones profesionales que obtenían el 10 por ciento de los votos a nivel nacional y el 20 por ciento a nivel de comunidades autónomas. La supresión de la legislación básica de Cámaras Agrarias en 2005 está en el origen de los actuales problemas para medir la representatividad.

La Ley 10/2009, de 20 de octubre, que ahora se deroga, disponía dos procedimientos para reconocer la representatividad: obtener el 15 por ciento de los votos emitidos en nueve procesos electorales o bien el reconocimiento por otros medios en diez comunidades autónomas. Si el primero no se ha podido aplicar, al no haberse celebrado simultáneamente procesos electorales en al menos nueve de las CCAA que han optado por este procedimiento, y el segundo no tiene en cuenta el peso real del número de agricultores en el total nacional.

Esta situación ha coincidido con cambios relevantes en el sector agrario que hace más necesaria que nunca una interlocución eficaz con las OPAS, por lo que resulta imprescindible

clarificar cuanto antes la cuestión de su representatividad, con el fin de garantizar el derecho de participación de los agricultores en los asuntos públicos y mejorar la gobernanza de las políticas agroalimentarias.

Los nuevos criterios de representación de los agricultores ante la Administración General del Estado deben partir de un cambio de modelo. Para ello, en esta ley se dispone realizar una consulta directa y simultánea en todo el territorio nacional, que será convocada de forma periódica. Este sistema permitirá superar los problemas detectados y, además, la consulta directa y simultánea ofrece a los electores una percepción clara del objetivo perseguido y permite conocer al mismo tiempo el resultado total. Todo ello se traducirá en una mayor legitimidad de las organizaciones agrarias.

Los agricultores, categoría que, a efectos de esta ley, comprende a las personas que desarrollan actividades agrícolas, ganaderas y silvícolas, podrán elegir a una de las organizaciones candidatas, que cubrirán los diez puestos del Consejo Agrario de forma proporcional a los votos obtenidos. El sistema proporcional en circunscripción única garantiza la mayor correlación entre los votos y los puestos obtenidos en el Consejo mediante la aplicación de la ley d'Hondt. Asimismo se procura que tengan derecho de voto el mayor número de las personas que se dedican a la agricultura, estableciendo unos mínimos que aseguren que se trata de personas que ejercen la actividad de forma habitual y económicamente relevante.

Se contemplan tres formas de acceder al censo para las personas físicas: por afiliación a la Seguridad Social por actividades empresariales agrarias, por la obtención de ayudas agrícolas de la Unión Europea superiores a una cantidad establecida y por la declaración de rentas agrarias iguales o superiores al 25 por ciento de la renta total.

En cuanto a las personas jurídicas, el censo incluirá a las sociedades mercantiles cuyo objeto social único y exclusivo sea la actividad agraria y que acrediten una facturación mínima de 10.000 euros en, al menos, uno de los dos ejercicios previos al de la convocatoria para la celebración de la consulta.

Respecto de las organizaciones profesionales agrarias que pueden ser candidatas en la consulta, se mantiene la misma exigencia de la legislación de Cámaras Agrarias, de que sean aquellas reconocidas según lo previsto en el artículo 3 de la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical y que entre sus fines incluyan la defensa de los intereses generales de la agricultura, lo que las diferencia de otras organizaciones agrarias creadas para defender los intereses sectoriales de sus asociados.

El motivo de la consulta no es elegir una lista de personas para ocupar los puestos de un órgano ejecutivo, sino determinar la representatividad de las organizaciones agrarias, lo que simplifica el procedimiento y es más coherente con la naturaleza del órgano que se trata de constituir. No se trata por tanto un proceso electoral, ni es directamente aplicable la normativa electoral, aunque se han adoptado para la consulta garantías similares a las obligatorias en las elecciones generales. Como en la consulta no se eligen personas sino organizaciones, las que hayan obtenido algún puesto en el Consejo Agrario, deben proponer una relación de personas para su nombramiento. Dichas personas no tienen un mandato directo de los electores, sino de las organizaciones a las que los electores han otorgado su confianza. En la relación de personas existirá un equilibrio entre varones y mujeres.

El Consejo Agrario se configura como un órgano capaz de llegar a acuerdos con autonomía y realizar propuestas con un respaldo real en el sector. El nuevo Consejo Agrario debe superar el modelo de órgano informativo para ser un ser un órgano que informa y formula propuestas sobre las políticas agrarias.

Este nuevo marco de interlocución determina un nuevo status en el que la opinión defendida por cada organización pasa a ponderarse en función de su representatividad real, medida como

resultado de una consulta en toda España. Esta circunstancia da carta de naturaleza a unas entidades representantes que devienen en interlocutores permanentes de la Administración General del Estado, y que, en consecuencia, habrá de tener reflejo en la normativa sectorial, por ser el ámbito en el que han de reconducirse las consultas previstas en el artículo 105 de la Constitución, y es exclusivamente aplicable a la Administración General del Estado, con base en el principio de autoorganización y compatible con otros sistemas de representación de los agricultores ante las comunidades autónomas.

**VI**

---

**NOVEDADES LEGISLATIVAS**

---

VI.1. ORDEN JUS/35/2014, de 20 de enero, por la que se fijan los aranceles para el cálculo de los honorarios registrales por la emisión y gestión del código identificador de entidad (BOE 22/01/2014)

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/01/22/pdfs/BOE-A-2014-627.pdf>

VI.2. CORRECCIÓN DE ERRORES del Real Decreto 960/2013, de 5 de diciembre, por el que se modifican el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio; el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo; el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto 1776/2004, de 30 de julio; el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, y el Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio (BOE 22/01/2014)

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/01/22/pdfs/BOE-A-2014-628.pdf> B

VI.3. REAL DECRETO-LEY 1/2014, de 24 de enero, de reforma en materia de infraestructuras y transporte, y otras medidas económicas (BOE 25/01/2014)

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/01/25/pdfs/BOE-A-2014-747.pdf>

VI.4. REAL DECRETO 33/2014, de 24 de enero, por el que se desarrolla el Título II de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios (BOE 29/01/2014)

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/01/29/pdfs/BOE-A-2014-876.pdf>

VI.5. LEY 1/2014, de 27 de enero, de presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 2014 (DOGC 30/01/2014)

[http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=653509&type=01&language=es\\_ES](http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=653509&type=01&language=es_ES)

VI.6. LEY 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público (DOGC 30/01/2014)

[http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=653535&type=01&language=es\\_ES](http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=653535&type=01&language=es_ES)

VI.7. ORDEN JUS/15/2014, de 7 de enero, por la que se dispone un nuevo aplazamiento de la ejecución de la demarcación registral aprobada 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 (DOGC 31/01/2014)

[http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=653703&type=01&language=es\\_ES](http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=653703&type=01&language=es_ES)

VI.8. RESOLUCIÓN de 28 de enero de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que modifica el modelo establecido en la Orden JUS/1698/2011, de 13 de junio, por la que se aprueba el modelo para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales consolidadas, y se da publicidad a las traducciones de las lenguas cooficiales propias de cada Comunidad Autónoma (BOE 06/02/2014)

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/06/pdfs/BOE-A-2014-1215.pdf>

VI.9. RESOLUCIÓN de 28 de enero de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifican los modelos establecidos en la Orden JUS/206/2009, de 28 de enero, por la que se aprueban nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación, y se da publicidad a las traducciones a las lenguas cooficiales propias de cada Comunidad Autónoma (BOE 06/02/2014)

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/06/pdfs/BOE-A-2014-1216.pdf>

VI.10. RESOLUCIÓN de 12 de febrero de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se resuelve el concurso ordinario n.º 289 para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles vacantes, convocado por Resolución de 26 de noviembre de 2013 y se dispone su comunicación a las comunidades autónomas para que se proceda a los nombramientos (BOE 21/02/2014)

<http://www.boe.es/boe/dias/2014/02/21/pdfs/BOE-A-2014-1870.pdf>

VI.11. RESOLUCIÓN JUS/330/2014, de 12 de febrero, por la que se resuelve el concurso para la provisión de registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles número 289, convocado por la Resolución JUS/2550/2013, de 26 de noviembre (DOGC 21/02/2014)

[http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=655491&type=01&language=es\\_ES](http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=655491&type=01&language=es_ES)

**VII**

---

**COLABORACIONES**

---

# VII.1.

## TUTELA Y CURATELA: DERECHO ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE FUTURO <sup>1</sup>

**Dra. M.<sup>a</sup> Lourdes Martínez de Morentin Llamas**

Profesora de Derecho Civil

Universidad de Zaragoza

*lmarmor@unizar.es*

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Una necesaria reforma legislativa 3. La protección prevista en el CC. 4. Sistema mixto en relación con el sistema de tutela imperante en nuestro ordenamiento o el viejo dilema entre tutela de familia-tutela de autoridad. 5. Críticas a la ley de 1983. 6. Revisión del comentario a la STS de 20 de noviembre de 2002. 7. Conclusiones.

### 1. Introducción

La curatela, ha subsistido en España a través de todos los cuerpos legales posteriores a las Partidas; las leyes de Enjuiciamiento Civil de 1855 y 1881 anteriores al Código Civil, modificaron y completaron la doctrina contenida en las Partidas para el nombramiento de curadores <sup>2</sup>. El movimiento codificador patrio, en un primer momento (Proy. de CC de 1821 y 1851) mantuvo la dualidad tutela-curatela para luego unirse ambas figuras en el código de 1889 <sup>3</sup>. El proyecto de CC de 1851 conservó la institución de la curaduría ejemplar, para el mayor de edad incapaz de administrar sus bienes, pero el CC de 1889 consideró que no existía razón que justificara la supervivencia de una distinción conservada a través de los siglos, entre tutela y curatela, dada la identidad del objeto de ambas instituciones <sup>4</sup>, por lo que refundió en una sola las dos crea-

---

1. El presente artículo sirvió de base a la comunicación presentada por la A. en el Congreso Internacional sobre *La reforma de los mecanismos de guarda legal de las personas con discapacidad intelectual tras la Convención de Naciones Unidas*, celebrado en Zaragoza el 18 y 19 de octubre de 2012, dentro de las actividades desarrolladas por el grupo *Ius familiae*, financiado por el Gobierno de Aragón y el Fondo social europeo. Dicha comunicación llevó el título: «Algunas consideraciones sobre la jurisprudencia del TS en relación con la protección del discapacitado psíquico: tutela y curatela». Las ponencias de dicho congreso han sido recogidas en DE SALAS MURILLO, S. (coordinadora), *Los mecanismos de guarda legal de las personas con discapacidad tras la Convención de Naciones Unidas*, Dykinson, S.A., Madrid, 2014.

2. MOUTON y OCAMPO, «voz Curatela», en *Nueva Enciclopedia Jurídica* F. Seix., tomo VI, Barcelona, 1954, p. 169.

3. Sobre la evolución histórica de tutela y curatela véase SANZ, Laura, *La tutela del Código Civil y su antecedente histórico. La tutela romana*, Universidad San Pablo, CEU, Dykinson, Madrid, 1998; SESMA URZAIZ, M.<sup>a</sup> Victoria «La estructura de la tutela: su evolución histórica», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia (RGLJ)* julio 1985, pp. 9-40. Para las particularidades y clasificación de la curatela en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881: *ad bona, ejemplar y ad litem* o para pleitos, véase la obra citada, o las colecciones legislativas civiles y procesales anteriores al derecho vigente directamente; también, MOUTON y OCAMPO, «voz Curatela», cit. p. 169; PESET REIG M., en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, XLVIII/1, 1971, p. 303.

4. Sobre las razones de la unificación de la materia de tutela, LETE del RIO, *Comentarios al CC y Compilaciones forales* dir. por M. ALBALADEJO, Edr., Tomo IV, Jaén, 1978.

ciones cuasi familiares, suprimiendo la curaduría, y reglamentando y desenvolviendo la tutela bajo bases muy amplias y firmes, según la doctrina de la época <sup>5</sup>. Por tanto se asimilaron tutela y curatela, siendo tutelas también las del loco y la del pródigo; de este modo la curaduría del loco se vio sustituida por la tutela correspondiente. En el art. 287 del CC actual (reforma de 1983), además de volver a escindirse ambas figuras, se distingue la curatela de los emancipados y beneficiarios de la mayoría de edad, de la curatela de los incapacitados con incapacidad parcial y la de los declarados pródigos.

En palabras del profesor De los Mozos hay que decir, que si bien la influencia romana en el derecho moderno es indiscutible, la organización romana de la tutela no ha pasado al derecho moderno con la pureza de otras instituciones <sup>6</sup>.

En las páginas que siguen voy a hacer referencia a la tutela y a la curatela de los incapacitados <sup>7</sup>.

La tutela, por su naturaleza, es una institución familiar (en la que intervienen factores de orden público), y por su finalidad, una institución de guarda, cuidado de la persona y gestión del patrimonio, que surge en el caso de inexistencia de la patria potestad, por lo que se acude a las reglas previstas para su ejercicio en el Código civil (la Ley de 24 de octubre de 1983 reformó esta materia <sup>8</sup>).

A continuación se van a tratar algunos aspectos relacionados con la protección jurídica del discapacitado no sometido a patria potestad; en concreto de la necesidad de declaración de incapacidad y de la posibilidad de atribución de la tutela, de la curatela, o de una tutela graduada.

## 2. Una necesaria reforma legislativa

Según Sancho Rebullida, el reto principal que tenía que atender la reforma era la de la tutela del llamado subnormal <sup>9</sup>. El Código Civil regulaba unitariamente la tutela de los locos o dementes en el antiguo artículo 200. 2 junto con la de los sordomudos que no supieran leer y escribir, en la sección segunda del Capítulo III del título IX, artículos 213 a 220. A tenor del artículo 218 se desprendía que la declaración de incapacidad debería hacerse sumariamente, y la que se refería a sordomudos fijaría la extensión y límites de la tutela según el grado de incapacidad de aquéllos, por lo que la doctrina mayoritaria entendió *contrario sensu*, que la tutela de los locos o dementes

5. Por todos, MOUTON y OCAMPO, «voz Curatela», cit., p. 169.

6. DE LOS MOZOS José Luis, en CASTÁN, *Derecho Civil Español común y foral*, Tomo V, vol. 2, 8.ª edic, Madrid, 1966, p. 280 (...), por el contrario, se han sobrepuesto y han triunfado sobre ella los sistemas tutelares nacidos en el derecho consuetudinario francés y en los derechos germánicos, los cuales ponen sobre la persona del tutor un órgano de alta dirección y vigilancia de la tutela, desconocido del derecho romano, y constituido por una asamblea de parientes en el sistema francés y por un tribunal especial de tutelas en el sistema germánico (...).

7. Para el que sin duda estaba prevista la *curatela ejemplar* (llamada así a la establecida por razón de incapacidad para todos los incapacitados física o moralmente, cualquiera que fuese su edad) de nuestro derecho histórico antes de la redacción del CC de 1889. En el derecho actual se habla de curatela, para los casos en los que es necesario un complemento de la capacidad. GARCIA CANTERO, «Notas sobre la curatela», *Revista de Derecho Privado (RDP)* sept. 1-1984, p. 802, considera que es adecuada esta figura para el caso de los deficientes poco profundos.

8. SANCHO REBULLIDA en «Tutela e instituciones afines», Tomo III de *El nuevo régimen de la familia*, VV. AA.: LACRUZ BERDEJO, SANCHO REBULLIDA, LUNA SERRANO, DELGADO ECHEVERRIA, RIVERO HERNANDEZ, p. 48 (de ahora en adelante al referirme a este apéndice, o tomo III, lo haré del modo siguiente: SANCHO REBULLIDA, «Tutela e instituciones afines»). Por ejemplo, se hace extensiva la patria potestad prorrogada a todas las causas de incapacitación del hijo.

9. SANCHO REBULLIDA, *Tutela e instituciones afines.*, p. 42.

no admitía graduación <sup>10</sup> debido a que el Código no admitía diversificaciones de la enfermedad o deficiencia mental.

Sin embargo en 1947 la jurisprudencia del TS marcó un hito en la interpretación y aplicación de los preceptos anteriores <sup>11</sup> ya que postulaba la tesis de graduación de la incapacitación y la consecuente tutela de los subnormales, en cuanto débiles o retrasados mentales. Postura a su vez recogida en las Memorias que eleva anualmente la Fiscalía del Tribunal Supremo, en este caso las correspondientes a los años 1948 y 1952. También fue mantenida por las sentencias de 25 de marzo de 1961, 7 de abril de 1965 y 6 de febrero de 1968 y esgrimida a partir de entonces casi unánimemente por la doctrina <sup>12</sup>. Este giro jurisprudencial y la subsiguiente polémica doctrinal que surgió sirvieron para evidenciar que la sociedad de aquellos años contenía (¿escondía?) un gran número de personas no sujetas a patria potestad y que sin embargo no podían gobernarse por sí mismas, pero a las que la moderna Psiquiatría rehusaba calificar como locos o dementes; personas subnormales que no constituían un bloque uniforme de incapacidad natural <sup>13</sup>.

Hacia 1975, el Patronato de Ayuda a Subnormales, de la Fundación General Mediterránea, encomendó al profesor Díez Picazo la dirección de un estudio sobre la tutela de los subnormales. En 1977, dicha fundación, en colaboración con el Servicio de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos (SEREM), publicó las conclusiones del equipo de trabajo <sup>14</sup>, en forma de texto articulado, que constituyó un anteproyecto privado de modificación del CC en materia de incapacitación y tutela, antecedente inmediato de la reforma llevada a cabo en 1983. En él se sustituyó el sistema de unidad de guarda y el de tutela familiar por el de pluralidad de guarda y tutela judicial respectivamente; se incluyó la patria potestad prorrogada, después acogida por la ley de 13 de mayo de 1981 <sup>15</sup>, y se tuvieron muy presentes las reformas del derecho comparado, en especial la francesa de 1964 <sup>16</sup>. En nuestro país,

10. Entre otros, VILAR BADIA, y BERCOVITZ, cit. por SANCHO REBULLIDA, *op. cit.* p. 42.

11. Me refiero a la STS de 5 de marzo de 1947 cuyo extracto es transcrito por SANCHO REBULLIDA, *op. cit.* pp. 42-44. También lo refiere LACRUZ en *Elementos de Derecho civil*, I, pp. 148-149.

12. Sentencias citadas por SANCHO REBULLIDA, *op. cit.* p. 44, y LACRUZ, *Elementos*, I, cit. A pesar de ello, se oyeron voces discrepantes como las de DE CASTRO. Pueden verse sus argumentos en «Incapacitación del imbecil», en *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 1948, p. 294 ss. que fueron refutados uno a uno por ROGEL VIDE, *Estudio para la reforma de los preceptos del CC relativos a la tutela*, Fundación General Mediterránea, Madrid, 1977, pp. 214 ss., y también por FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO, «La incapacitación de los locos y dementes: ¿es susceptible la graduación en nuestro Derecho positivo?» en *RGLJ*, 1967, pp. 213 ss., CARRETERO, *La problemática de los subnormales en España*, Madrid, 1977, p. 98 ss., autores y obras también citadas por el mismo Sancho Rebullida, el cual sin dejar de estar de acuerdo en parte con De Castro, calificaba la tesis del TS como encomiable y progresiva, conduciendo a soluciones convenientes y equitativas (*op. cit.* p. 45).

13. Su frontera con la normalidad es difusa; son muy variadas las categorías que se incluyen en esa posible clasificación, lo que necesariamente influirá en el grado de incapacitación, y por tanto, en la amplitud de la tutela a que se les deba someter.

14. Se trataba del *Estudio para la reforma de los preceptos del CC relativos a la tutela*, firmado por los catedráticos DIEZ-PICAZO, BERCOVITZ, ROGEL, CABANILLAS, CAFFARENA, todos ellos profesores del Departamento de Derecho civil de la Universidad Autónoma de Madrid (SANCHO REBULLIDA, *op. cit.* p. 27, nota 8 y p. 46, nota 30. También I. SERRANO GARCIA en «Prólogo», a VV. AA., *La protección jurídica del discapacitado. I Congreso Regional*, Tirant lo Blanch, Valencia 2003, p. 13 (a partir de ahora citaré los estudios incluidos en la publicación del I Congreso así: VVAA, *I Congreso*).

15. Donde también están impresos los principios de la Constitución de 1978.

16. Para el estudio del Derecho comparado, véase, GARCIA CANTERO, «Estudio Comparado de la Tutela», en VV. AA. *I Congreso Regional*, cit., p. 85-119.

ese mismo año de 1983, se creó en Guipúzcoa, la primera Fundación Tutelar a favor de las personas con deficiencia mental <sup>17</sup>.

### 3. La protección prevista en el CC

Que los menores puedan ser incapacitados ya no ofrece duda a tenor del nuevo art. 201, siempre que concurren dos requisitos: que exista causa (las del art. 200) y que se dé una previsión o pronóstico razonable de que la causa persistirá cuando alcancen la mayoría de edad. En este supuesto la tutela no entra en juego pues se mantiene la patria potestad por ser menores <sup>18</sup> y se prorroga por ministerio de la Ley (art. 171) al alcanzar la mayoría de edad <sup>19</sup>. Pero también existen otra serie de personas que pueden resultar incapacitadas: las personas que padecen enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que se ven impedidas para gobernarse a sí mismas, y que no están sometidas al régimen de cuidado que les otorga la patria potestad. Según el artículo 215 del CC:

La guarda y protección de la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de los (menores o <sup>20</sup>) incapacitados, se realizará, en los casos que proceda, mediante:

- 1.º La tutela.
- 2.º La curatela
- 3.º El defensor judicial.

La tutela se caracteriza por ser un órgano estable, de actuación habitual, cuya finalidad esencial consiste en suplir la capacidad de obrar de quien carece de ella sin estar sometido a la patria potestad <sup>21</sup>. Por tanto se establece para los menores no emancipados cuando por cualquier causa no están sometidos a la patria potestad (supuestos del art. 222.1) y para los incapacitados al cesar la patria potestad prorrogada. Además de para las personas declaradas incapacitadas por sentencia, cuando en ella así se establezca (art. 222.2).

En caso de no ser necesario suplir la capacidad de obrar sino solo completarla en aquellos casos en que la ley lo requiera, se establece la curatela, que aunque también es un órgano estable

17. No ha cesado de aumentar desde entonces el número de Fundaciones Tutelares en nuestro territorio, por lo que en 1995 se constituya la Asociación Española de Fundaciones Tutelares (SERRANO GARCIA, I., en «Prólogo», a VV. AA. I Congreso cit., p. 13).

18. De la misma manera que en Derecho romano el púber discapacitado mentalmente, o *furiosus*, que era *alieni iuris*, estaría sometido a la *patria potestas* del *pater familias*. Solo si era *sui iuris*, surge la *cura furiosi* por parte de los *agnati proximi* (parientes varones por línea paterna que estuvieran en grado más próximo, pudiendo ser varios, tal y como afirma VARELA E., *De contutoribus*, Madrid 1979). Púberes son propiamente los que han alcanzado el desarrollo físico que los hace aptos para procrear, al cual se presume que va unido un suficiente desarrollo intelectual. El impúber *sui iuris* era colocado bajo la protección de un tutor y llamábase pupilo. Dentro de los impúberes se distinguió *ab anti-quo* los infantes, *qui fari non possunt* (hasta los 7 años) de los próximos a la infancia (de 7 a 10 años) y los próximos a la pubertad (hasta los 14 si es varón o 12 si es hembra, según la teoría proculeyana). La capacidad de obrar del infante era absolutamente nula. En cambio, el impúber que ha pasado la infancia no podía naturalmente contraer matrimonio y tampoco hacer testamento, pero podía realizar válidamente los demás actos jurídicos, siempre y cuando su voluntad fuera integrada por el consentimiento del tutor (*auctoritas tutoris*). En cuanto a la curatela, ésta es una institución que encuentra su iniciación en las XII Tablas, casi como una sustitución de la tutela en orden a los varones púberos, pero *furiosi*. BONFANTE, *Instituciones de derecho romano*, traducción de la 8.º edic., edit. Reus, Madrid, 1929, p. 55 y 56, 216 y 230.

19. SALINERO, «La delación y ejercicio de la tutela por persona jurídica», en VV. AA. I Congreso, p. 138.

20. El paréntesis es mío.

21. SANCHO REBULLIDA, «Tutela e instituciones afines», p. 58.

su actuación no es habitual<sup>22</sup>; en estos casos, el sometido es capaz de obrar, actúa por sí solo, pero, en ocasiones, la ley requiere un complemento de capacidad que viene representado por la intervención del curador<sup>23</sup>. No comprende pues la representación del sometido, sino tan sólo un complemento de su capacidad<sup>24</sup>. En el caso del incapacitado deberá prestar su asistencia en los casos previstos en que así lo determine la sentencia o en su defecto, la ley (supuestos del art. 288 y 289, en relación con el 298 y 287 respectivamente y art. 290 en relación con el 287 y 271 y 272).

Por su parte el defensor judicial, no es un órgano habitual, ni estable, pues está previsto que sustituya al representante legal (padres o tutor) cuando exista conflicto de intereses entre estos órganos y el (menor o<sup>25</sup>) incapacitado sometido a ellos<sup>26</sup>. Por otra parte, el Código atribuye la representación y defensa de la persona que deba ser sometida a tutela, en tanto no hay resolución judicial al respecto, al Ministerio fiscal, y la de sus bienes a un administrador<sup>27</sup>.

Según el artículo 216 las funciones tutelares, constituyen un deber, pues se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial. Como la patria potestad<sup>28</sup>, la tutela constituye según Sancho Rebullida, un *officium*<sup>29</sup>.

#### 4. Sistema mixto en relación con el sistema de tutela imperante en nuestro ordenamiento o el viejo dilema entre tutela de familia-tutela de autoridad

Una vez que haya recaído sentencia de incapacitación<sup>30</sup>, surge la necesidad de constituir la tutela.

22. SANCHO REBULLIDA, *idem* p. 59.

23. Véanse los supuestos previstos en los artículos 288 y 289 CC.

24. Recuérdese que en derecho Romano para ambos casos, suplir o complementar, interviene la misma figura, el *curator furiosus*, que en unos casos actúa interponiendo su autoridad, *consensus curatoris*, y en los otros, como un gestor de negocios, *negotiorum gestio* (ALVAREZ SUAREZ, U., *Instituciones de Derecho romano III*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1977, p. 176).

25. El paréntesis es mío; el estudio del tema de la protección jurídica del menor (tanto el no sometido a patria potestad por haberse ésta extinguido según los supuestos de los artículos 169 y 170, como los que se hallen en situación de desamparo) no va a ser tratado en esta sede; solo la protección jurídica del menor discapacitado en virtud de sentencia, ya que está comprendido dentro del concepto general de discapacitado; véase ALONSO PARREÑO, M.ª J., *Los derechos del niño con discapacidad en España*, Madrid, 2009.

26. SANCHO REBULLIDA, «Tutela e instituciones afines», p. 59.

27. Entiéndase que se está dando por supuesto que se haya en trámite la incapacitación judicial de una persona. Para los casos en que no se estuviera tramitando, la ley prevé la guarda de hecho. De esa manera se pretenden dar protección a todos aquellos que por su situación la necesitan (cfr. artículos 303 y 304).

28. PEÑA BERNALDO DE QUIROS, *Derecho de familia*, Sección de Publicaciones Univ. Complutense, Madrid, 1989 pp. 505-507, al tratar de la patria potestad considera (alejándose de otras posturas) que «más que un derecho subjetivo es un poder-deber, es decir, un poder que el Derecho confiere como presupuesto indispensable para el cumplimiento de un deber (el deber de amparo y educación)» y en la p. 554 observa «(...) Si las instituciones tutelares fueran potestades (en el sentido de medios instrumentales para realizar una función) en vez de derechos subjetivos, los encargados de la tutela, serían funcionarios (...)».

29. SANCHO REBULLIDA, «La tutela e instituciones afines», p. 62. Sobre el sentido romano del término, GARCIA GARRIDO Manuel, *Diccionario de Jurisprudencia romana*, p. 259. Sobre si es un *officium* o un *munus publicum*, carga o deber, véase, IGLESIAS J., *Historia e Instituciones*, p. 544, y ALVAREZ SUAREZ U., *Instituciones de Derecho romano* tomo I, Editorial Revista Derecho Privado, Madrid, 1973, pp. 153-158.

30. De manera general véase, CUENCA GÓMEZ, P., *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*, Alcalá de Henares, 2012; DE SALAS, S (coord.), *Hacia una visión global de los mecanismos jurídicos de las personas con discapacidad*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2010; LAORDEN, J., *Los derechos de las personas con discapacidad*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007; ALCAIN MARTÍNEZ, E., *Régimen jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión Europea*, Co-

La tutela es paralela a la patria potestad, pues tiene la misma finalidad y cumple la misma función, sin embargo, mientras que en la segunda el ordenamiento jurídico confía plenamente (ya que sólo en contadas ocasiones le impone limitaciones y controles), por el contrario parece desconfiar de la primera, quedando sólo los actos más comunes y sencillos de la vida jurídica cotidiana fuera de dicho control<sup>31</sup>. El tutor vela, cuida, alimenta y educa al tutelado. Es el representante legal del mismo por lo que administra y dispone su patrimonio. La tutela, en cuanto institución protectora de menores e incapaces, ha estado siempre presente en la historia de las legislaciones de los países europeos, aunque con denominaciones diferentes, y respondiendo a principios inspiradores distintos cuando no contradictorios entre sí<sup>32</sup>.

Según el modo de organizar la tutela se distinguen dos sistemas: tutela de familia y tutela de autoridad<sup>33</sup>.

La tutela de familia se organiza de modo que las instituciones tutelares, los órganos y el control pertenecen a la familia del sujeto a tutela, aunque la autoridad judicial o los órganos administrativos correspondientes intervengan. La tutela de autoridad implica que el tutor, que puede ser, y lo será normalmente un miembro de la familia del pupilo (si lo hay), queda bajo la vigilancia, control y supervisión de la autoridad judicial o de un órgano administrativo. O dicho de otro modo, en el sistema de tutela de familia, ésta es ejercida por el grupo familiar al que pertenece el pupilo, y en el de autoridad, la ejerce el Estado, bien a través de determinadas autoridades, bien a través de organismos especializados. Sin embargo, en palabras del profesor García Cantero, resultaría engañoso simplificar los términos de la anterior dicotomía, pues en el siglo XXI, apenas existen ya en Derecho comparado, modelos

---

marés, Granada, 2006; CAMPOY CERVERA, I., *Los derechos de las personas con discapacidad. Perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Dykinson, Madrid, 2004; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Capacidad. Discapacidad. Incapacidad. Incapacitación», *RGDR*, 17, 2011, [www.iustel.com](http://www.iustel.com). Los efectos de la incapacitación surgen a partir de que la sentencia que la declare sea firme (en este sentido GORDILLO, en «Comentario a la STS de 1 de febrero de 1986», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil = CCJL*, núm. 10, enero-marzo 1986, p. 3412 «(...) Aunque la incapacidad es relevante en sí misma, el mecanismo completo y general de protección del incapaz necesita de la intervención y del pronunciamiento judicial (...) sólo entonces se opera su tránsito del estado jurídico de persona capaz al de incapaz. Ello no obsta a que los actos realizados por el enfermo mental no constituido incapaz, puedan ser recurribles de ineficacia o anulabilidad por los mecanismos previstos para ello en el CC». Sobre ellos trata el Prof. DELGADO ECHEVERRÍA, J., en su «Comentario a la STS de 4 de abril de 1984. Enfermedad mental: invalidez de actos de enfermo mental no incapacitado. Inexistencia, nulidad, anulabilidad, legitimación activa. Presunción». *CCJC*, núm. 5 abril-agosto 1984, p. 1569-1579. Una atenta lectura de los principios constitucionales, nos lleva a afirmar que la situación de incapacitación se pretende transitoria. Los poderes públicos deberán posibilitar la recuperación del enfermo (no obstante, su limitación en muchos casos podrá ser para siempre). La sentencia podrá ser modificada si cambia la situación (estado de forzosa provisionalidad que tiene como objetivo precisamente la recuperación de la capacidad perdida, en palabras de VARGAS CABRERA, «Aspectos civiles y procesales», *VV. AA. I Congreso*, cit. p. 122). En estos casos se procederá de la misma manera, judicialmente, pues los efectos de la incapacitación persisten mientras no los haga cesar una nueva declaración judicial, procedimiento que podrá incoar el mismo incapacitado al que a estos efectos se le reconoce capacidad de obrar. También se podrá modificar el alcance de la incapacitación ya establecida (...) en todo caso las sentencias que declaran la incapacitación, la extinguen o la modifican, se inscribirán de oficio en el Registro civil y si procede, también en el de la Propiedad y en el Mercantil. Estos temas están tratados en profundidad por LACRUZ, véase, *Elementos*, III bis. FERNANDEZ-PRIDA por su parte, considera que además de la publicación de la sentencia de incapacitación en el Registro correspondiente, debe hacerse referencia a la forma en que va a ser regulada, «La autotutela», en *VV. AA., I Congreso*, p. 74.

31. O'CALLAGHAN, «La tutela., Actos personalísimos», en *La protección jurídica del discapacitado. I Congreso regional*, Valencia, 2003, pp. 155 ss.

32. En este sentido GARCÍA CANTERO, «Estudio comparado de la tutela», en *VVAA, I Congreso*, cit., p. 85.

33. En relación con el dilema tutela de familia-tutela de autoridad, y en general sobre toda esta materia, véase, SANCHO REBULLIDA, «Tutela e instituciones afines», cit., pp. 36-41 y MORENO LUQUE, Carmen, «¿Tutela de familia o tutela de autoridad?», *La Ley*, 1985-2, p. 1297.

puros<sup>34</sup>, lo que le lleva a concluir una vez examinadas distintas legislaciones<sup>35</sup>, que existen, más bien, sistemas mixtos.

El sistema de familia fue recogido por el Código de Napoleón y de allí pasó a los códigos latinos, el italiano de 1865, portugués y el español, mientras que el de autoridad fue seguido por los códigos germánicos: BGB, suizo, austriaco, los de los países escandinavos, legislaciones anglosajonas, y posteriormente por el CC italiano de 1942, por el CC francés en su redacción de 1964, y por el CC español tras la reforma de 1983<sup>36</sup>. El CC español a lo largo de su historia, ha tenido una regulación de la tutela algo peculiar, como se ha señalado anteriormente. Los precedentes históricos previos al CC, recogían en materia de tutela, normas que con más o menos fidelidad estaban inspiradas en el sistema de tutela de autoridad<sup>37</sup>. Sin embargo, el proyecto de CC de 1851 rompió con los precedentes y copió el sistema que se había instaurado en el *Code* que era el de tutela de familia pasando así al CC de 1889<sup>38</sup>. Este sistema que nunca llegó a funcionar, en palabras de O'Callaghan<sup>39</sup>, se mantuvo vigente durante casi un siglo hasta el 24 de octubre de 1983 en que por Ley 13 se modificó el CC en materia de incapacitación y tutela, regulando ésta según el sistema de tutela de autoridad<sup>40</sup>. Por ello el control de la función tutelar se atribuye a la autoridad judicial con intervención del Ministerio Fiscal, tal y como previenen los art. 216 y 232 del CC. Esto no significa que sea el juez quien directamente y por propia iniciativa cuide de la persona y bienes del sometido a tutela, sino que el tutor tiene la iniciativa y es él quien vela, cuida y protege al tutelado, pero bajo control judicial, que se manifiesta de manera directa tanto en su constitución (nombramiento del mismo) como en su extinción (decisión en torno a la rendición de cuentas final), y de manera indirecta a lo largo del ejercicio de la función tutelar<sup>41</sup>.

34. Quizá lo sería el instaurado por el Código de Familia de la República Democrática Alemana, de 1965, && 88-103, de carácter básicamente administrativo, ya que se encomendaba a los órganos de la *Jugendhilfe* con la colaboración del Notariado estatal (GARCIA CANTERO, Gabriel «Estudio comparado de la tutela» cit. p. 85).

35. En concreto: Francia, Italia (CC de 1865 y CC de 1942), Portugal (CC de 1867, CC de 1966 y reformas posteriores), Alemania, Suiza y España (CC 1889, Cc 1983). La perspectiva del Derecho comparado, GARCÍA CANTERO, «Estudio comparado de la tutela», en VV. AA. *I Congreso*, pp. 85-119, y bibliografía citada por el autor en notas a pie.

36. O'CALLAGHAN, «La tutela. Actos personalísimos», *I Congreso*, cit., p. 157.

37. En realidad el derecho romano evolucionó de un sistema de familia originario, hasta un sistema de tutela de autoridad en su versión administrativa, tal y como relata SESMA, M.<sup>a</sup> V., en «La estructura de la tutela», cit. p. 35, «En las Partidas se trata de un sistema de autoridad judicial, como se ha visto: el tutor bajo la vigilancia del juez» (*y op. cit.* p. 37).

38. Sobre el sistema anterior a la reforma, además de los manuales clásicos, puede consultarse variada doctrina. Valgan por todos, SANCHO REBULLIDA, «Tutela e instituciones afines», pp. 23-36. Sobre el dilema de tutela de familia-tutela de autoridad son sugerentes sus apreciaciones; véanse pp. 36 a 41 y 51 sobre la excesiva simplificación de la contraposición tutela de familia-tutela de autoridad, que puede resultar incluso oscurecedora a la hora de enjuiciar y catalogar un determinado sistema. También los argumentos a favor y en contra de ambos sistemas, MORENO-LUQUE C., en «¿Tutela de familia ...», *La Ley*, p. 1299-1231.

39. O'CALLAGHAN, X., «La tutela. Actos personalísimos», *op. cit.*, p. 158.

40. Sobre las razones que llevaron al legislador a proceder a la reforma de los títulos IX y X del libro I del CC. véase LACRUZ, *Elementos I*, vol. 2, pp. 142 a 144. Sobre la innovación que supuso en nuestras instituciones de Derecho de Familia, puede verse C. CANO, *Introducción en La nueva regulación de la tutela e instituciones afines*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1984, p. 13, «(...) una aspiración al predominio de la equidad sobre la seguridad jurídica que se traduce en numerosos preceptos que conceden amplia aplicación al arbitrio judicial (...)».

41. Sobre sistemas europeos USERO MILLAN, «La tutela de autoridad en algunos derechos continentales europeos y la reforma española de 1983 en materia de tutela», *RGLJ*, núm. 1, jul. 1985, pp. 41-61.

## 5. Críticas a la ley de 1983 <sup>42</sup>

Bien acogida la reforma por los estudiosos del derecho, sin embargo hoy se puede afirmar que las principales críticas que se hicieron al Consejo de familia pueden ser aplicadas a la tutela judicial implantada en 1983 <sup>43</sup>.

De manera general, la reforma supuso pasar de la unidad institucional (la tutela) a la pluralidad (tutela, curatela, y eventualmente, defensor judicial, guardador de hecho), de la tutela orgánica (tutor, protutor, y Consejo de familia del derecho anterior) a la individual (tutor o curador) y de la tutela de familia a la de autoridad judicial <sup>44</sup>. Sin embargo a pesar de la recuperación de la histórica curatela <sup>45</sup> en algunos casos no está clara la frontera divisoria entre tutela y curatela, y aunque el cambio de sistema era de una gran importancia al descansar toda su estructura en el control judicial, la reforma normativa no vino acompañada de las correspondientes y necesarias reformas en la estructura de la organización judicial para dotarla de los medios técnicos de auxilio de manera que el juez pudiese desempeñar con plena eficacia su nuevo y fundamental papel en esta materia <sup>46</sup>. La complejidad del tráfico jurídico y económico actual hace necesario tomar decisiones complejas ajenas a la específica formación del juez que va a decidir, que precisa del asesoramiento de profesionales especialistas <sup>47</sup>.

R. Leña Fernández, sostiene que la ley de 1983, no se ha hecho pensando en los supuestos normales de relaciones matrimoniales, familiares o sociales, sino en los supuestos patológicos, lo que deriva en la amplitud de competencias atribuidas al juez, que se ve ocupando un ámbito de actuación que no es el que le corresponde, pues debería intervenir sólo cuando hay fundados

---

42. BERCOVITZ, *Derecho de la persona*, Madrid, 1976, realizó una dura y fundada crítica a la regulación anterior. En palabras suyas: «fueron siempre escasos los locos bajo tutela. Solo cuando son titulares de un patrimonio importante(...) los familiares promueven la incapacitación y la tutela. De lo contrario la persona en cuestión queda abandonada o sometida de hecho a una custodia más o menos arbitraria de algún miembro de la familia (...) la mayor parte de los enfermos mentales han permanecido al margen de ella, siendo frecuentemente incapacitados de hecho por la vía expeditiva de su reclusión sin garantías» y también BERCOVITZ, *La marginación de los locos y el Derecho*, Edit. Taurus, Madrid, 1978. Por su parte LEÑA FERNANDEZ, notario de Sevilla, en «Igualar diferencias: un reto jurídico para los discapacitados psíquicos», en VV. AA., *I Congreso* cit. p. 258 ss., «(...) centrarse en la patología jurídica para legislar sobre cualquier materia, no es el camino adecuado (...), la vida normal discurre por cauces distintos de los que pueden leerse en los periódicos de sucesos. Lo normal (...) es la existencia de padres responsables, preocupados por la situación tanto presente como futura de sus hijos disminuidos (...)

43. Corregidas y aumentadas dice FERNANDEZ-PRIDA, en «La autotutela», VV.AA., *I Congreso* cit. pp. 59-60.

44. SANCHO REBULLIDA, «Tutela e instituciones afines», cit. p. 50, y CASTÁN VÁZQUEZ en CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil español común y foral*, Tomo V, vol. II, Reus, SA, 9.ª edic., Madrid, 1985, p. 414, citando el Proyecto de Ley de Reforma del CC en materia de tutela, *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de Diputados*, 27 de enero de 1983, p. 12. El mismo autor destaca que la ley de 24 de octubre de 1983 carece de Exposición de Motivos: «(...) el sistema tutelar a implantar se basa sobre principios opuestos a los del anterior (...) Dos son fundamentalmente los nuevos: el principio de pluralidad de guarda legal (...) y el principio de tutela de autoridad, que suprime el Consejo de familia y dota al juez de amplias facultades, situándolo como pieza fundamental decisoria». Sobre el espíritu imperante en las cámaras durante la reforma resulta interesante ZAPATERO GONZALEZ, «Antecedentes y trámite parlamentario de la Ley 13/1983», *RGLJ*, núm. 1, jul. 1985, pp. 63-83 o directamente el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, I Legislatura, núm. 238, 5 de mayo 1982.

45. Para los supuestos en que no se trata de suplir la capacidad de obrar de un incapaz, sino de completar en situaciones determinadas las limitaciones a la capacidad de obrar de una persona que en principio es capaz.

46. Podía haberse potenciado las competencias de los juzgados de menores para adaptarlos al nuevo sistema, o los juzgados de familia, pero no fue así.

47. En este sentido resulta inestimable la posibilidad que prevé la ley de que las personas jurídicas puedan asumir funciones tutelares, según el artículo 242 del Código Civil, cfr. SALINERO ROMAN, F., «Delación y ejercicio de la tutela por persona jurídica», en VV. AA. *I Congreso*, p. 136.

motivos para temer que ocurra algún supuesto que entre dentro de la patología jurídica, es decir cuando tuviese lugar la ruptura de la normalidad <sup>48</sup>.

Por ello, las críticas que se han hecho a la ley del 83 son: el proteccionismo al discapacitado, es decir, el trato legislativo a los discapacitados como seres inferiores o enfermos, y la simplificación de esta materia que tiene su reflejo en dos momentos claves, en el de la incapacitación, y en el de la determinación de los efectos de ésta <sup>49</sup>.

A la vista de las consideraciones aquí expuestas, no todo pueden ser alabanzas, ni todo críticas a la nueva normativa, cuyos principios generales vienen muy bien expuestos en uno de los trabajos sobre la tutela del prof. García Cantero <sup>50</sup>; sus consideraciones por oportunas, bien pueden ser reflejadas aquí: «(...) Sólo la práctica hará ver el acierto del legislador (...) o constatar los defectos». Y la práctica, en mi opinión, a la vista de las resoluciones judiciales al efecto, viene siendo positiva a la hora de proteger al discapacitado.

## 6. Revisión del comentario a la STS de 20 de noviembre de 2002 <sup>51</sup>

A continuación comentaré la STS de 20 de noviembre de 2002 para tratar de dos temas relativos a la regulación actual de la protección del disminuido psíquico en nuestro ordenamiento, que

48. LEÑA FERNANDEZ, R., «Igualar diferencias», en *I Congreso*, cit. p. 260.

49. LEÑA FERNANDEZ, R., *op. et loc. cit.* Las soluciones que propone pueden verse en las páginas 268 ss. e irían por la vía de la reforma legislativa que suprima la imposibilidad legitimaria en la herencia de los descendientes discapacitados, y facilitasen el apoyo económico y la defensa de sus intereses (la herencia, las pensiones, la gestión patrimonial, etc.), gozan de asentimiento general por parte de políticos, juristas, profesionales y voluntarios de la ayuda a los discapacitados psíquicos, pero no se han adoptado todavía, quizá por falta de sensibilidad política y un déficit de preocupación social por este tema (piénsese que la ponencia aunque publicada en el 2003, es de algún año anterior). En la actualidad parece haberse avanzado en este sentido, si tenemos en cuenta la Ley 41/2003 de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de Enjuiciamiento civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad (BOE núm. 277). En su Exposición de motivos apartado II se alude al objeto inmediato de esta ley que es la regulación de una masa patrimonial, el patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad, la cual queda inmediata y directamente vinculada a la satisfacción de las necesidades vitales de una persona con discapacidad (...) y en otro sitio: (...) Se trata de un patrimonio de destino, en cuanto que las distintas aportaciones tienen como finalidad la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares. Beneficiarios (...) exclusivamente las personas con discapacidad (...) con independencia de que concurran o no en ellas las causas de incapacitación judicial contempladas en el artículo 200 CC, y de que concurriendo (...) hayan sido o no judicialmente incapacitadas. Acercándose el derecho estatal a otros derechos nacionales, que como el aragonés y el catalán ya lo contenían (véanse los artículos 11 ss. de la Compilación aragonesa, y los artículos 149, 150, 167 del Código de Familia catalán, y 65, 66, y 149 del Código de Sucesiones catalán) y también FERNANDEZ-PRIDA, en «La autotutela», *I Congreso*, *op. cit.* p. 74 ss. hacía sentir esta necesidad de la existencia de un patrimonio especialmente protegido. Concretamente sobre si la introducción de una nueva causa de indignidad sucesoria en el n.º 7 del artículo 756 del Código Civil sirve de ayuda para crear mecanismos de protección de las personas con discapacidad, véase GONZÁLEZ ACEBES, Begoña, «El n.º 7.º del art. 756 y la protección del discapacitado», en VVAA, coordinados por SERRANO I., *La protección Jurídica del discapacitado, II Congreso Regional*, Tirant lo blanch, Valencia 2007, pp. 265-286. Sobre las últimas reformas en materia de discapacidad, en general, remito a RIVERA ÁLVAREZ, J. M.ª, «Una perspectiva civil de las últimas reformas planteadas en materia de discapacidad», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 50, 2005. Véase medidas de protección positivas en el RD 1335/2005 y en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Últimamente, ESCRIBANO TORTAJADA, P., *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad*, Tirant lo blanch, Valencia, 2012; MARTÍN AZCANO, Eva M.ª, *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad. Aspectos civiles*, La Ley, Las Rozas, Madrid, 2011.

50. Me refiero a GARCIA CANTERO, «Los principios de la nueva normativa de la tutela» en *RGLJ* julio, 1985, pág. 85 ss.

51. Sobre la misma trabajé en su día, ya que sirvió de base a un estudio histórico más amplio sobre tutela y curatela. Cfr. MARTÍNEZ DE MORENTIN LLAMAS, M.ª Lourdes, «De la *cura furiosi* en las XII Tablas a la protección

son: por un lado la necesidad de la incapacitación judicial para que surja el instituto protector, y la posibilidad de graduación de la misma, y por otro y como consecuencia de lo anterior, el nacimiento de una u otra institución protectora dentro de las previstas en nuestro ordenamiento tras la reforma de 1983.

Se trata de una sentencia dictada por nuestro Tribunal Supremo, de la que fue ponente el Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada Gómez, cuando ya habían pasado casi veinte años desde la reforma en materia de incapacitación y tutela, operada por la Ley 13/83 de 24 de octubre <sup>52</sup>, por lo que existía sobre este tema bastantes años de ejercicio jurisprudencial. Ciertamente han pasado diez años desde la misma, pero realmente parece oportuno traerla a colación a propósito del Congreso Internacional sobre *La reforma de los mecanismos de guarda legal de las personas con discapacidad intelectual tras la Convención de Naciones Unidas*, porque su doctrina sigue siendo de actualidad.

### *Síntesis de los hechos*

Los hechos que la sustentan pueden resumirse muy escuetamente de la siguiente manera: Don L. F. padecía una deficiencia provocada por una patología vascular cerebral que le producía unas limitaciones reales en relación con tomas de decisión de carácter complejo, conservando sin embargo, autonomía en lo que se refería a sus relaciones con los demás y consigo mismo. Conocida la situación por su esposa, separada judicialmente del demandado, formuló demanda en la cual solicitaba que se dictara sentencia por la que se declarara la incapacidad de su marido. Admitida a trámite la demanda, se nombró defensor judicial del presunto incapaz al M.º Fiscal y practicada la prueba, el juzgado dictó sentencia estimatoria en parte, ya que declaró a todos los efectos procedentes, la incapacitación de Don L. F. para la administración de sus bienes sin que ello afectara a los restantes aspectos de su persona.

Frente a dicha sentencia se interpusieron sendos recursos de apelación tendentes por la parte demandante a conseguir la declaración de incapacidad total (no sólo la relativa a los actos de administración), y por la demandada, a revocar la decisión judicial que lo incapacitaba para dichos actos. La Audiencia a la vista de la prueba practicada procedió a confirmar la resolución del Juez de primera Instancia, declarando que la incapacitación como estado y situación que afectaba al Sr. L. F., no debía de ser reputada con plenitud de efectos, es decir, como incapacidad total, sino como de tipo medio o atenuada, en concreto referida a la administración de sus bienes. A la vez imponía la necesidad de que la defectuosa capacidad del Sr. L. F. se completara o integrara sin necesidad de recurrir a la tutela, mediante la institución intermedia de la curatela, procediendo al mismo tiempo al nombramiento de un curador en relación con dichos actos <sup>53</sup>. Formalizado por ambas partes recurso de casación no hubo lugar, manteniendo el alto tribunal el mismo FALLO que el juzgador *a quo.*: la declaración de incapacidad en grado parcial, y el nombramiento de un curador.

---

del disminuído psíquico en el Derecho actual (A propósito de la STS de 20 de noviembre de 2002)», *ADC*, tomo LVII, fascículo II, Abril-Junio, 2004, pp. 775-825.

52. Estando a las puertas de una necesaria reforma a su vez de diversos aspectos relativos a las personas con discapacidad, y que efectivamente se produjo un año después de esta sentencia, por Ley 41/2003 de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, y de modificación del CC, de la LEC y de la normativa tributaria, con esta finalidad, BOE núm. 277, pp. 40852-40863.

53. En este sentido la SAP de Palma de Mallorca de 15 de julio de 1999.

### *Sobre la enfermedad mental*

La enfermedad mental no hay duda de que hoy, como ayer, produce una limitación en la capacidad de obrar<sup>54</sup>. Difícil es determinar si configura un estado civil especial o diferenciado de aquellos que hoy se conocen en las leyes<sup>55</sup>, lo que sí es verdad es que dado que la validez y eficacia de los actos jurídicos, así como la responsabilidad, dependen de la inteligencia y de la voluntad de la persona que actúa, los actos realizados por personas que se encuentren con sus capacidades mentales mermadas serán inválidos, y por tanto, no podrá hablarse de responsabilidad desde el punto de vista jurídico<sup>56</sup>. Y ello con independencia de cuál sea la causa de la deficiencia mental<sup>57</sup>. En nuestro CC ciertas enfermedades o deficiencias orgánicas o funcionales pueden

54. Sobre las circunstancias modificativas de la capacidad de obrar, DE LOS MOZOS, José Luis, en CASTÁN, *Derecho civil español común y foral*, t. I, vol. II, 14.ª edic. Reus, S.A., Madrid, 1984, pp. 232-234, abundante bibliografía en nota 1 a pie, y anotaciones de derecho extranjero.

55. LACRUZ, *Elementos I*, vol. 2.º, *Personas*. pp. 27-28. En este sentido, ya Bessone y Ferrando advertían sobre el fenómeno del neocorporativismo, nuevas formas de derechos que corresponden a la persona no en cuanto individuo, sino en cuanto perteneciente a un determinado conjunto o colectivo de la sociedad civil (...) Las condiciones de hecho en que la persona opera no son iguales para todos, de modo que los intereses, las necesidades y consiguientemente, los derechos de las personas varían según las determinaciones concretas de cada uno en la realidad económica y social, *Enciclopedia dei Diritto*, XXXIII, 1983, p. 214, voz: *Persona física*. Recuérdese que *Las Partidas* (4, 23, 1) definieron el *status* como condición o manera en que los hombres viven o están. Sobre el concepto de estado civil, véase la bibliografía citada por LACRUZ, *Elementos I*, pp. 29-30, ALBALADEJO, *Derecho civil I-1*, 11.ª ed., Barcelona, 1989, p. 266, DIEZ PICAZO y GULLON, *Sistema de Derecho civil I*, 7.ª edic. Madrid, 1989, p. 248 y 269, DE LOS MOZOS en CASTÁN, cit., p. 166 y en todo caso, PARRA, M.ª Angeles, en *Orientaciones actuales del estado civil*, Bosch, Barcelona, 1992, p. 156, mantiene, siguiendo a la doctrina mayoritaria, que «cuando por sentencia judicial se incapacitara a una persona como consecuencia de la presencia de enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que le impidan gobernarse por sí misma se habría dado lugar a un nuevo estado civil, el de incapacitado, con los efectos que en cada caso fijara la sentencia». Sobre la incapacitación como estado civil, véase la STS de 10 de mayo de 1998, recogida por O'CALLAGHAN, en «La tutela. Actos personalísimos», *I Congreso*, cit., pp. 156-157, que reproduzco en parte: «La incapacitación, como privación de la capacidad de obrar de la persona por sentencia (...) es un estado civil en el que se coloca al sujeto en un grado de incapacidad que viene determinado en la sentencia (...)». Al margen de lo anterior, y en relación con los estados civiles, resulta llamativa la tesis mantenida por GARCIA CANTERO sobre el reconocimiento del estado civil de jubilado en «Notas sobre la senectud como estado civil de la persona», en *Homenaje a J.B. Vallet de Goytisolo I*, Madrid, 1988, pp. 295 ss, directamente, o en PARRA M.ª Ángeles, *Orientaciones*, cit., nota a pie 244, p. 179.

56. A propósito puede verse DELGADO ECHEVERRÍA, «Enfermedad mental: invalidez de actos de enfermo mental no incapacitado» cit., *CCJC*, núm. 5, abril-agosto 1984, pp. 1569 ss. y BERCOVITZ, «La incapacidad de personas afectadas por enfermedades mentales crónicas de carácter cíclico», en *Poder Judicial* núm. 3, sept. 1986, pp. 107 ss. También, GORDILLO, «Incapacidad de obrar natural: arterioesclerosis senil. Ineficacia de la actuación del incapaz, no obstante ser ésta anterior al auto de declaración de incapacidad (Comentario a la STS de 1 de febrero de 1986)», *CCJC* núm. 10, enero-marzo, 1986, pp. 3405-3413, y MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, «En torno a la enfermedad mental física como causa de incapacitación: régimen y consecuencias (Comentario a la Sentencia de 10 de febrero de 1986)», en *Anuario de Derecho civil (ADC)*, 1987, núm. 2, pp. 715-725; DE SALAS S., *Responsabilidad civil e incapacidad (La responsabilidad civil por daños causados por personas en las que concurre causa de incapacitación)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003.

57. Véase GONZÁLEZ GRANDA, P., *Régimen jurídico de protección de la discapacidad por enfermedad mental*, Reus S.A., Madrid, 2009. Por otra parte ha dejado de considerarse la prodigalidad una especie (junto con la locura, sordomudez e interdicción) del estado civil de incapacitación. Ahora junto al *status* de incapacitado por enfermedad física o psíquica (artículo 200), existe el *status* de declarado pródigo, que el Código no describe. En este sentido, SANCHEO REBULLIDA, «Tutela e instituciones afines», en *El nuevo Régimen de la familia*, vol. III, cit., p. 144, GARCIA CANTERO, «Los principios de la nueva normativa de la tutela», en *Estudios sobre la tutela (En torno a la Ley 13/81 de 24 de octubre, de reforma de la tutela)*, en VV. AA coordinados por GARCIA CANTERO, Madrid, 1986, p. 87 y PARRA, M.ª Angeles, *Orientaciones*, cit., pp. 156-157, LETE DEL RIO, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales IV*, dir. por ALBALADEJO, 2.ª ed., Madrid, 1985, p. 168, DELGADO en LACRUZ, *Elementos I*, 2, nueva edición puesta al día por DELGADO, Dykinson, Madrid, 1998, p. 134, ALBALADEJO, *Derecho civil I*, 1, 11.ª ed., Barcelona, 1989, p. 266.

privar a quien las padece de la capacidad de obrar específica para realizar el acto en cuestión <sup>58</sup>, sin que por eso deba hablarse de incapacitados en el sentido jurídico del término, por lo que no me referiré a ellas <sup>59</sup>.

Los artículos 10 y 49 de la CE ofrecen un interesante punto de partida a la hora de hacer cualquier consideración en torno a este tema. En primer lugar, el artículo 10 proclama la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad como fundamento del orden político y de la paz social. A su vez, el artículo 49 prescribe que los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos. Esta fórmula es amplia y comprende todo tipo de disminución o limitación de capacidades sea de origen físico, sensorial o psíquico. Y es el mismo sentido que tiene la definición de incapacidad prevista en el artículo 200 del Código Civil en su redacción de 1983. Los supuestos aquí previstos han de tener como finalidad prioritaria la rehabilitación, el tratamiento y la integración social.

En coherencia con el artículo 9 de la Constitución que consagra el principio de legalidad, el artículo 199 del Código Civil señala que nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas por la ley; sin embargo, este precepto, no refleja la concepción constitucional del enfermo mental, en opinión de algunos autores <sup>60</sup>.

Tanto este artículo como los siguientes, y el art. 757 de la actual LEC, siguen hablando de incapacitación, término que resulta inadecuado a todas luces con los modernos planteamientos. Parece más correcto hablar de discapacidad, que es el utilizado en la legislación administrativa. Incluso la propia Constitución utiliza el de disminuido que parece más moderado que el empleado por el legislador en el CC.

Del artículo 199 se desprenden dos principios: el de legalidad y el de jurisdiccionalidad. Esto es: la incapacidad sólo puede apreciarse en virtud de las causas previstas por la ley (reserva de ley y tipicidad). En segundo lugar, la incapacidad sólo puede declararse previo procedimiento judicial ajustado a las exigencias del art. 24 de la Constitución y por medio de sentencia firme dictada por juez competente; por tanto no existen facultades administrativas en relación con los que de hecho se encuentren en situación de discapacidad.

La sentencia firme tiene valor constitutivo, y sólo a partir de ella puede hablarse de situación de incapacidad.

La actuación judicial de oficio se basa en la protección al discapacitado y el interés público sobre esta materia. Los casos urgentes que requieran protección inmediata, deberán ser atendidos siguiendo lo previsto en la ley procesal para estos casos, los artículos 762 y 763, donde se prevé la adopción de medidas cautelares que estime necesarias el tribunal competente e incluso el internamiento no voluntario. Por otra parte, en otras situaciones, cuando exista un guardador de hecho, está establecido en el artículo 303 del Código civil, que la autoridad judicial podrá requerirle para que informe sobre la situación de la persona y los bienes del menor o del presunto incapaz y de su actuación en relación con los mismos, pudiendo establecer las medidas de control y vigilancia que considere oportunas; y en el

58. Véase lo dispuesto sobre ciegos, sordomudos, y los que no sepan leer ni escribir, en relación con los testamentos, en los artículos 681.2, 697.2, 708, 709, y 1246.2 del Código civil.

59. Como dice la STS de 5 de marzo de 1947, cit. por DE LOS MOZOS en CASTAN, tomo I vol. 2, Madrid, 1984, «(...) los defectos y lesiones corporales no se hallan admitidos en la ley como causas de limitación de la capacidad».

60. VARGAS CABRERA, «Aspectos civiles y procesales de la discapacidad, *I Congreso*, cit., pp. 121 ss.

artículo 25 del Código penal, se otorga protección penal al incapaz, aunque no haya declaración judicial <sup>61</sup>.

Pero ¿qué debe entenderse por discapacidad? o, mejor ¿quién puede ser declarado discapacitado?

En respuesta a esta pregunta cabe citar la STS de 10 de mayo de 1998 <sup>62</sup> que se expresaba en los siguientes términos: «La incapacitación, como privación de la capacidad de obrar de la persona por sentencia, como dispone el art. 199 del CC, es un estado civil en el que se coloca al sujeto en un grado de incapacidad que viene determinado en la sentencia, como prevé el artículo 210 del CC, sin que ésta constituya la tutela, que se hará en expediente de jurisdicción voluntaria cuando aquélla sea firme (...). La base fáctica de la incapacitación, las causas fijadas en la ley, como dice el artículo 199, son las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impiden a la persona gobernarse por sí misma, como precisa el artículo 200 y como matiza la jurisprudencia de esta Sala, es la decisión judicial de carecer de aptitud para autogobernarse (...), que destaca que la enfermedad o deficiencia ha de ser constante, entendida como permanencia hacia el futuro (...)».

Por su parte, el artículo 200 prescribe que son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a las personas gobernarse por sí mismas.

Nuestro legislador se aleja de la redacción anterior <sup>63</sup>, y utiliza una fórmula mixta, pues por una parte renuncia a consignar un catálogo de cuadros limitadores de los que se derive la incapacidad, pero a la vez emplea dos términos, enfermedad y deficiencia, que tienen connotaciones médicas, y además describe el efecto que ha de dimanar de los mismos y que es la base de la definición: el impedimento para gobernarse a sí mismo.

Las expresiones enfermedades o deficiencias, permiten incluir sin excepciones cualquier tipo de anomalía, alteración, enfermedad, minusvalía, limitación, deficiencia, o disminución de posibilidades y facultades con independencia de cuál fuera el origen de las mismas, por lo que el ámbito de aplicación es amplísimo <sup>64</sup>. La única nota delimitadora es la de que se trate de enfer-

61. En relación con el tema de la falta de imputabilidad de los incapaces, puede verse la regulación del Código penal directamente (artículo 20.1), y la doctrina penalista. Valga, por todos, MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 11.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 200 ss. Sobre los requisitos del informe médico-forense como medio de prueba para la declaración de incapacidad puede verse también, CABRERA FORNEIRO, José y FUERTES ROCAÑÍN, J.C., *Psiquiatría y Derecho. Dos ciencias obligadas a entenderse (Manual de Psiquiatría forense)*, Editorial Cauce, Madrid, 1997 que a partir de ahora citaré como CABRERA-FUERTES, *Psiquiatría y Derecho* (En su primera versión de 1986, llevaba el título de *Manual de Psiquiatría Forense*, y en la segunda, de 1994, *La enfermedad mental ante la ley*). También, VARGAS CABRERA, «Aspectos civiles y procesales de la discapacidad» en *I Congreso* cit., pp. 121-131; DE SALAS, S., *Responsabilidad civil e incapacidad*, cit., 2003.

62. Citada por O'CALLAGHAN, «La tutela. Actos personalísimos», *I Congreso*, cit., pp. 156-157.

63. El antiguo p. 2 del artículo 32 mencionaba expresamente como restricciones de la personalidad jurídica la demencia o imbecilidad, la sordomudez, la prodigalidad, la interdicción civil, y el artículo 200 derogado, establecía la sujeción a tutela de los locos o dementes aunque tuvieran intervalos lúcidos, y los sordomudos que no supieran leer y escribir; los que por sentencia firme hubiesen sido declarados pródigos y los que estuvieran sufriendo la pena de interdicción civil.

64. Excediendo por tanto del significado médico. Permite considerar no sólo las enfermedades o deficiencias psíquicas o mentales de acuerdo con la clasificación y conceptualización de la OMS, sino también las de orden estrictamente corporal. En este sentido, VARGAS CABRERA, «Aspectos civiles» cit., p. 125 y CABRERA-FUERTES, *Psiquiatría y Derecho*, pp. 23 y 30, delimitando el campo de la Psiquiatría («...») por lo que respecta a la Psiquiatría Forense civil, la acción del perito suele ir encaminada a valorar la existencia de enfermedades o lesiones que impiden el autogobierno del individuo y de sus bienes, y que en consecuencia puedan ser tributarias de incapacitación, esto es, pérdida de la capacidad de obrar (...) en virtud de sentencia y con arreglo a lo establecido en las leyes».

medades o deficiencias persistentes. Por tanto la norma excluye las enfermedades o deficiencias episódicas por muy intensa que sea la limitación que a consecuencia de ellas se sufra <sup>65</sup>.

Sobre cuál sea el concepto de enfermedad mental hay que seguir los criterios previstos por la OMS en torno a su consideración que se apoyan firmemente en los datos obtenidos por la Psiquiatría <sup>66</sup>, que van ampliándose a medida que la realidad indica la existencia de nuevos trastorno actuales <sup>67</sup>.

A pesar de la dificultad de establecer su diagnóstico, los especialistas coinciden en considerar como características más relevantes: la reducción o pérdida de la libertad del sujeto frente a sí mismo, aparición de estructuras psíquicas nuevas y cualitativamente diferentes a las que tienen los sanos, alteración en el control de la realidad y en la interacción social, dificultades graves para el control instintivo <sup>68</sup>. En general (y teniendo en cuenta que el criterio de salud y enfermedad es relativo, dependiendo del grado de tolerancia y desarrollo de cada sociedad), se podría decir que los trastornos mentales son aquellas situaciones incluidas y reflejadas en las clasificaciones internacionales <sup>69</sup>; básicamente en el llamado Manual de Diagnóstico Estadístico de los Trastornos Mentales <sup>70</sup> de la Asociación Psiquiátrica Americana, y la Clasificación Internacional de Enfermedades <sup>71</sup> de la OMS <sup>72</sup>.

65. Por tanto, los trastornos mentales transitorios del artículo 20.1 del Código penal y las intoxicaciones plenas y síndromes de abstinencia del artículo 20.2, estarían excluidos salvo que tuvieran una base patológica o fueran el reflejo de una adición que supusiera una limitación permanente. Sobre la regulación de los trastornos psíquicos ocasionales hay que acudir a lo previsto en el artículo 763 de la LEC. En este sentido, VARGAS CABRERA, «Aspectos civiles», cit., p. 125; MARTINEZ DE AGUIRRE, C. «En torno a la enfermedad física», cit., p. 717, excluye también las situaciones de pérdida de la capacidad de autogobierno debidas a ingestión de sustancias como el alcohol u otras, contusión cerebral leve, pérdidas de consciencia no prolongadas como consecuencia de ataques epilépticos o traumatismos psicológicos, situaciones postoperatorias etc. En relación con la sentencia que examina dice el Autor: «no se exige para apreciar la persistencia que se trate de una situación crónica o permanente, en el sentido de incurable (...) lo persistente debe ser la enfermedad, y no algunos determinados síntomas o consecuencias de la misma (...) de manera que la incapacitada es una enferma en todo momento: no sólo mientras se producen los períodos críticos, sino también durante la fase lúcida de su enfermedad»; GERMÁN URDIOLA M.ª J., y DE SALAS MURILLO S., *Tratamientos involuntarios y enfermedad mental*, Aranzadi, 2012.

66. Ciencia que trata de las enfermedades mentales, D.R.A.L.E. En Psiquiatría la delimitación del concepto de enfermedad (mental) plantea una serie de dificultades sobreañadidas importantes al apartarse del existente en el resto de las especialidades médicas, CABRERA-FUERTES, *Psiquiatría y Derecho*, p. 33.

67. Posiblemente quizá se incluyan los trastornos derivados del uso abusivo de las nuevas herramientas tecnológicas e Internet. Muy interesante y de carácter divulgativo DOKOUPIL Tony, Ciberadictos, XLSemanal N.º 1297, 2 de septiembre de 2012, pp. 16-19 [www.xlsemanal.com](http://www.xlsemanal.com) y el denominado síndrome FOMO (Fear Of Missing Out).

68. CABRERA-FUERTES, *Psiquiatría y Derecho*, cit. p. 35.

69. CABRERA-FUERTES, *Psiquiatría y Derecho*, p. 37.

70. A partir de ahora, *DSM-IV-TR*, que es el acrónimo inglés; se ha publicado la *DSM-V-TR* el 18 de mayo de 2013. La versión española de la 5.ª edición (octubre de 2013) al parecer no estará disponible hasta 2014; en él se incorporan nuevos trastornos, véase [www.infocop.es/view\\_articulo.asp?id=4578](http://www.infocop.es/view_articulo.asp?id=4578) pero debe tenerse en cuenta que algunas asociaciones médicas han abandonado dicha clasificación, y existen algunas discrepancias en torno a ella en los comités que forman la APA.

71. A partir de ahora, *CIE-10*.ª

72. Para consultar sobre las mismas, remito a CABRERA-FUERTES, op. cit., Parte IV: Las alteraciones, anomalías o trastornos, donde se analizan con profundidad los supuestos, a la vez que se considera en ocasiones si se dan los requisitos previstos, incluibles en *DSM-IV* y *CIE-10*.ª De manera general enumero: Estudio psiquiátrico forense (E.p.f.) del retraso mental p. 191, Epf de los trastornos orgánicos (cognoscitivos): delirium y demencia p. 199, Epf de los trastornos relacionados con sustancias p. 209, Epf de los trastornos relacionados con el consumo de alcohol p. 229. Epf de la esquizofrenia y de otros trastornos psicóticos p. 245, del estado de ánimo. El suicidio p. 265, de los trastornos de ansiedad, somatomorfos, facticios y disociativos p. 283, trastornos sexuales, parafilias p. 297, control de los impulsos, juego patológico, cleptomanía, piromanía p. 313, trastornos de la conducta alimentaria 323, trastornos de la personalidad, conducta antisocial pág. 331, aspectos pf. de los delitos contra la libertad sexual p. 345, estrés laboral, Burnout o Síndrome del quemado p. 357, problemática psiquiátrico forense de los malos tratos en la infancia p. 369, etc. o directamente

El núcleo de la definición lo constituye el examen de la realidad de los efectos que en el sujeto provoca la enfermedad o deficiencia persistente<sup>73</sup>. El legislador se refiere al impedimento para gobernarse a sí mismo que ha de estar en relación causal con aquéllas. En este sentido la idea central es la de autodeterminación, la capacidad de adoptar decisiones en la vida diaria tanto en la esfera íntima (personal, familiar) como en la social, pública, y en la esfera patrimonial.

La limitación para autodeterminarse o decidir en estos campos originará el supuesto de hecho subsumible en la norma, por lo que manejando criterios de normalidad social, habrá que atender a todas las circunstancias concretas de la persona y de la sociedad y cultura en que vive<sup>74</sup>.

En el caso que nos ocupa, la situación que se describe bien puede asociarse con un tipo de enfermedad mental. Se trataba de una alteración cognoscitiva evidente, que le producía al Sr. L.F. limitaciones que afectaban predominantemente su capacidad volitiva en relación con la toma de decisiones complicadas (como eran el atender sus variados negocios), sin embargo, había ausencia de trastornos psiquiátricos mayores, pues era capaz de tomar decisiones en el plano personal.

### *Dificultad probatoria*

El mayor problema que surgió era el relativo a la prueba practicada, ya que fue contradictoria. Por una parte *la confesión judicial* por parte del demandado, admitiendo que su enfermedad le impedía el normal ejercicio de la gestión de su patrimonio (compuesto por múltiples sociedades). Incluso el propio letrado que le asistía declaró lo mismo en el acto de la vista del recurso, es decir, que su patrocinado, para actuar normalmente necesitaba tranquilidad y calma, y un ambiente distendido y sin presiones, condiciones que difícilmente se daban en la gestión de un patrimonio como el del demandado hoy apelante.

Además existía el informe del Dr. X aportado por la propia parte demandada en el que se advertía al paciente de la necesidad de evitar situaciones de estrés que pudieran producirle elevaciones de presión arterial en alguien que como él estaba descoagulado, lo que representaría un riesgo adicional para su salud.

A su vez, la parte demandante esgrimió informes médicos que consideraban el grado de coeficiente mental del demandado como del 50% en relación a lo considerado normal, y grandes limitaciones a su capacidad volitiva debido a la gravedad de los defectos que padecía.

La parte demandada aspiraba en la casación a que se declarase sin efecto la incapacitación, y la demandante a que se declarase que el demandado estaba afectado por una incapacitación en grado total, y que así se reconociera judicialmente. En el primer caso, los motivos decayeron por-

[http://es.wikipedia.org/wiki/Manual\\_diagnóstico\\_y\\_estad%C3%ADstico\\_de\\_los\\_trastornos\\_mentales](http://es.wikipedia.org/wiki/Manual_diagnóstico_y_estad%C3%ADstico_de_los_trastornos_mentales). Hay literatura médica especializada reciente sobre las nuevas adiciones que están consideradas como tales por la OMS, que habría de consultarse.

73. A sabiendas de que la frontera, la línea que separa la salud de la enfermedad psíquica es a veces, fácil de traspasar. En este sentido, entre otros, LACRUZ, *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo título IV, libro I del Código Civil*, p. 532; VALLEJO-NÁGERA, *Introducción a la psiquiatría*, Madrid, 1990. Durante mucho tiempo, los enfermos mentales han sido relegados y marginados por la sociedad. Véase SAINZ de ROBLES, «Una perspectiva histórica», en VVAA, *I Congreso*, p. 25-31, donde dice «era una época de ocultamiento cuando no de reclusión. La presencia de un anormal en la familia era casi un baldón para la misma (...) la cuestión se complicaba con sentimientos de culpabilidad, poco explicables pero enormemente efectivos en la esfera social. Lo cierto es que a mediados de los años cincuenta, las familias comienzan a preocuparse por la presencia en su seno de estas personas (...). La apreciación hecha anteriormente, coincide con la revolución experimentada por la Medicina en este campo, a mediados de los años cincuenta. En palabras de CABRERA-FUERTE, *Psiquiatría y Derecho*, p. 38 «con la llegada de los primeros psicofármacos eficaces (...) muchos de los enfermos mentales condenados a estar de por vida reclusos en los hospitales psiquiátricos empiezan a poderse integrar en la sociedad, a poder hacer una vida relativamente normal, a vivir en familia e incluso hasta albergar la esperanza de una curación de su enfermedad».

74. VARGAS CABRERA, «Aspectos civiles», en *I Congreso*, cit., p. 125.

que, en palabras del Tribunal, «el grado de incapacitación declarado respondía al estado psicofísico del interesado, sin necesidad de que acontecieran los niveles de impedimento del autogobierno personal, sino que por la repetida aplicación del art. 210, la Sentencia recurrida marcaba los actos que le estaban impedidos al recurrente en conformidad con los art. 286 y siguientes».

El recurso interpuesto por la actora, que era la esposa separada, estaba basado sobre todo (motivo segundo) en la infracción recurrida sobre la valoración de la prueba pericial en torno al grado de incapacitación, y al instituto de la curatela, pero también fue desestimado, en base a que «la jurisprudencia de la Sala ha sido siempre especialmente restrictiva en orden a la posibilidad de revisar en casación la valoración de la prueba pericial, por venir legalmente confiada a la sana crítica de los juzgadores de instancia».

La Sala consideró que, «el Tribunal enjuiciador de un litigio como el que se trata respecto al estado civil de la persona, y cuando su decisión se apoyase en un conjunto de pruebas determinantes de su juicio crítico, y en especial, de la totalidad de la prueba pericial practicada, al amparo de doctrina de anterior pronunciamiento, no puede tener en cuenta los motivos alegados<sup>75</sup>». Continuaba diciendo: «Conviene recordar, con la Sentencia de 11 de noviembre de 1994, que los tribunales de instancia, en uso de facultades que les son propias, no están obligados a sujetarse totalmente al dictamen pericial, que no es más que uno de los medios de prueba o elementos de juicio<sup>76</sup>. No existen reglas preestablecidas que rijan el criterio estimativo de la prueba pericial, por lo que no puede invocarse en casación la infracción de precepto alguno en tal sentido (tal y como previenen las sentencias de 1 de febrero y 19 de octubre de 1982)».

La prueba pericial es, por tanto, de libre apreciación por parte del juez<sup>77</sup>: «El juzgador no está obligado a sujetarse al dictamen pericial y no se permite la impugnación casacional de la valoración realizada a menos que sea contraria en sus conclusiones a la racionalidad y se conculquen las más elementales directrices de la lógica<sup>78</sup>, o abiertamente se aparte lo apreciado por la Sala «*a quo*» del propio contexto o expresividad del contenido pericial<sup>79</sup>».

En particular, la STS de 19 de septiembre de 1996, dictada a propósito, igualmente, de un litigio de incapacitación señalaba que «las pruebas periciales, según el art. 632 de la LEC y constante doctrina jurisprudencial, son de estimación discrecional según las reglas de la sana crítica, hasta el punto de que los jueces pueden prescindir de las mismas. El desacierto de estas pruebas admite la censura casacional, no en cuanto a la prueba misma y sí respecto a su valoración, mediante denuncia de las normas de hermenéutica contenidas en los art. 1281 a 1289 del CC (lo que no hacen los recurrentes en este caso)».

Concluye el Tribunal que «para salvar el obstáculo sobre la prueba pericial, en litigios como el semejante, donde lo que está en juego es la capacidad de obrar de la persona, la discrecionalidad (que no arbitrariedad<sup>80</sup>) del órgano de la instancia, para valorar la situación del afectado, por medio también de la entrevista personal<sup>81</sup> y así discernir su grado de aptitud o capacidad volitiva

75. Como la STS de 27 de junio de 2002.

76. Que a su vez recoge el sentir de la sentencia de 6 de marzo de 1948

77. En este sentido, véanse, las SSTS de 9 de octubre de 1981, 19 de octubre de 1982 (ya citada), 27 de febrero, 8 de mayo, 10 de mayo, 25 de octubre y 5 de noviembre de 1986, 9 de febrero, 25 de mayo, 17 de junio, 15 y 17 de julio de 1987, 9 de junio y 12 de noviembre de 1988, 14 de abril, 20 de junio y 9 de diciembre de 1989.

78. Sentencias de 13 de febrero de 1990, 29 de enero, 20 de febrero y 25 de noviembre de 1991.

79. SSTS 20 de marzo de 1998, 1 de diciembre de 1999, 28 de enero 2000, 13 de junio de 2000, 25 de octubre de 2000, 16 de febrero de 2002, 19 de septiembre de 2002.

80. Sobre la diferencia entre discrecionalidad y arbitrariedad, aunque al hablar del menor, ya se expresó RIVERO HERNANDEZ *El interés del menor*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 237-243.

81. Por otra parte, la exploración o examen de la persona a propósito del proceso de incapacitación, está prevista en el artículo 759 de la LEC, y tiene carácter personalísimo e indelegable, lo que me parece muy positivo, junto a otras pruebas.

o intelectual en aras a apreciar si está o no incurso en los baremos que le marca el artículo 200 del CC<sup>82</sup>, la declaración judicial merece un juicio positivo, ya que tiende a la defensa de los intereses confiados a la persona al proveerle del adecuado mecanismo de protección y representación, que en el caso presente es la curatela (art. 210 y 278) siendo su alcance el de los actos que precisen de la asistencia del curador.

En base a las anteriores apreciaciones, el alto Tribunal se decantó por la declaración judicial de incapacidad, si bien con las matizaciones hechas por el Tribunal en la Apelación: «a la vista de la prueba practicada, no puede aplicarse al Sr. L. F. una incapacitación con plenitud de efectos, es decir total, sino como de tipo medio o atenuada, referida a la administración de sus bienes, lo que impone la necesidad de un curador que complete e integre sus actos de administración y gestión<sup>83</sup>.

*La posibilidad de graduación de la incapacidad y la respuesta del ordenamiento. ¿curatela o tutela graduada?*

Esta apreciación de graduación de la incapacitación, es relativamente moderna. En principio, el texto del código vigente hasta 1983 no distinguía diversos grados de debilidad o retraso mental, intermedia entre la normalidad psíquica y la locura, para atribuir al individuo, en cada caso, una protección y unas limitaciones proporcionadas a sus particulares circunstancias<sup>84</sup>. O bien se apreciaba locura y se sometía el enfermo mental a la tutela<sup>85</sup> privándole totalmente de su capacidad de obrar, o bien se prescindía de toda medida protectora<sup>86</sup>. Se le objetaba a la ley que en muchos casos de simple retraso no parecía necesario limitar el poder de una persona para autogobernarse hasta el punto de supeditarla a un tutor a quien debía obediencia<sup>87</sup>. Por su parte, la CE de 1978, instando en su artículo 49 a los poderes públicos a prestar a los disminuidos psíquicos la atención especializada que requieran, tendiendo a su rehabilitación e integración en la sociedad, amparándolos en el disfrute de ciertos derechos, hacían incompatible la privación total de la capacidad de obrar de estas personas con dichos principios.

De esta manera se entiende que el legislador de 1983 haya tenido en cuenta que la limitación puede ser total o parcial, pudiéndose hablar de una incapacidad plena o semiplena. El legislador, en atención a la mayor o menor limitación de la facultad de autogobernarse diseña una respuesta de mayor o menor protección al que tiene limitada la capacidad de obrar. Tutela y curatela son las instituciones protectoras y remedio a esas limitaciones a la capacidad de obrar que podrán ser mayores o menores en virtud de lo que venga determinado por la sentencia.

La sentencia habrá de determinar la extensión y límites de la incapacidad (art. 760 LEC.), así como el régimen de tutela (art. 22 al 285 CC) y guarda a que ha de quedar sometido el incapacitado<sup>88</sup>, normas que obedecen a flexibles criterios de graduación y proporcionalidad entre

82. Véase sobre ello, LETE DEL RIO «La esterilización del deficiente psíquico», en VVAA, *I Congreso*, p. 57.

83. Jurisprudencia actual en O'CALLAGHAN en *Código civil comentado y con jurisprudencia*, 7.ª edic., La Ley-Actualidad, SA, Madrid, 2012.

84. LACRUZ, *Elementos* I, pp. 148 –150.

85. Recuérdesse que tutela y curatela habían sido refundidas en una sola institución: la tutela.

86. La jurisprudencia del TS en una serie de sentencias cuyo hito fue la de 5 de marzo de 1947, consideró la existencia de una laguna al no regular la ley los efectos de la debilidad o retraso como supuestos distintos de la demencia o locura, rectificando el derecho legal considerado defectuoso; dicha postura tuvo seguidores y detractores. Por mi parte la considero como un intento de búsqueda de la *aequitas*, de la justicia material, por parte de los jueces.

87. La solución dada por LACRUZ, *Elementos*, I, p. 149, vendría por la vía de vigilar sus actos más graves de administración y prohibirle los de disposición,

88. El legislador regula como modalidad de incapacidad parcial generadora de curatela, la prodigalidad, en los artículos 297 CC. y 757 y 760.3 LEC; son numerosas sus conexiones con el tema.

la entidad de las limitaciones de las facultades de autodeterminación que padece el sujeto, y la entidad de las consecuencias jurídicas impeditivas de la capacidad de obrar<sup>89</sup>.

En este supuesto, la medida requerida por el juzgador fue la de la necesidad de un curador para completar los actos de gestión tan complejos como eran la administración de un patrimonio extenso y variado, lo que consideré acertado, si tenemos en cuenta que fue el criterio que esgrimió el tribunal de apelación y el mismo TS, sentando jurisprudencia que se puede considerar ya consolidada; sin embargo esta postura podría ser matizada, lo que observo ahora con más claridad y cuando me separan bastantes años desde que realicé un comentario sobre dicha sentencia<sup>90</sup>.

Ciertamente, como señala O'CALLAGHAN, si la sentencia constituye a la persona en un estado civil de incapacidad total, el incapacitado quedará sometido a tutela. La sentencia podrá delimitar, como ya se ha dicho, el ámbito de incapacitación, es decir, que alcance sólo a los actos de disposición o algunos de éstos. Pero si la sentencia constituye a la persona en un estado civil de incapacidad parcial, el incapacitado actuará por sí mismo en el mundo jurídico, pero precisará para la validez de los actos jurídicos que realice, determinados en la sentencia de incapacitación, el complemento de capacidad, consistente en el asentimiento, consentimiento o autorización, del curador<sup>91</sup>, que es en definitiva lo que hace el Juzgador *a quo*.

Ahora bien, a pesar de que el Tribunal, en este caso concreto, consideró procedente la declaración de incapacidad parcial, proveyendo al incapacitado en cuestión, de un curador que complementase su capacidad de obrar en relación a determinados actos, ante la duda que surge en torno a la prueba pericial sobre la índole y efectos de la enfermedad, cabría plantearse si no habría sido oportuno el nombramiento no ya de un curador, si no de un tutor para esos actos, que sustituyese (no complementase) a la persona del incapacitado en todos esos actos complejos de gestión y administración de sus numerosas empresas. De esa manera podrían solucionarse muchos de los problemas que sin duda se le seguirían planteando al Sr. L. F. que confesaba que en todo momento estaba nervioso, y que necesitaba tranquilidad debido a su enfermedad.

Considerando que la situación de zozobra no desaparecería mientras siguiese estando al frente de sus negocios, ya que tendría que tomar decisiones que le producirán seguramente un estado permanente de agitación, el nombramiento de un curador que corroborara sus actos no disminuiría su estado de permanente tensión; más bien la situación mejoraría si hubiese un tutor

89. Dicho de otro modo, por VARGAS CABRERA, «Aspectos civiles y procesales» cit., en *I Congreso*, p. 126, la definición del artículo 200 CC debe ser complementada por la previsión de los artículos 763 LEC y 287 CC preceptos en los que late el principio de graduación y flexibilización de la discapacidad y el de diversificación de respuestas frente a la misma.

90. Puede verse MARTÍNEZ DE MORENTIN L., op. cit. «De la cura furiosi» *ADC*, 2004, cit, pp. 823 ss.

91. O'CALLAGHAN, «La tutela», *VVAA, I Congreso* p. 157, y, «La incapacitación», en *Actualidad Civil*, núm. 1, 1986, p. 1 ss. Sobre el procedimiento previsto para la declaración de incapacitación véanse los artículos 756-763 de la Ley de Enjuiciamiento civil del 2000, del libro 4.º De los procesos especiales, capítulo 2, De los procesos sobre la capacidad de las personas, y las normas de general aplicación previstas en los artículos 748-755, estando en todo caso prevista la tramitación conforme a las normas del juicio verbal, siendo la jurisdicción competente, exclusivamente la civil. En este sentido se aleja de la normativa anterior que preveía el procedimiento contencioso del juicio declarativo ordinario, según el art. 484 de la antigua ley, reformada en 1984. Para ver estos aspectos y otros como legitimación activa, pasiva, alcance de la sentencia y mecanismos de protección de situaciones de incapacidad no declarada como son la posibilidad de adopción de medidas cautelares para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio, garantías, internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, competencia, control judicial, y protección penal de la discapacidad, consúltense, la ponencia de VARGAS CABRERA, «Aspectos civiles y procesales», *VVAA, I Congreso*, pp. 122 a 132; muy interesante DE SALAS S., La publicidad de la discapacidad en el Registro civil, Aranzadi, 2011 y GERMÁN URDIOLA M.ª J., y DE SALAS MURILLO, S., *Tratamientos involuntarios y enfermedad mental*, Aranzadi, 2012.

nombrado al efecto, que le sustituyera, alejándole de la complicada trama que puede ser, estar al frente de un nutrido grupo empresarial.

Aunque la jurisprudencia hace una decena de años, no se decantó por esta postura, como ya se ha visto, no debe descartarse su viabilidad: la declaración de incapacidad parcial, puede llevar al nombramiento de un tutor parcial, para esos determinados actos.

Como dice la STS de 26 de julio de 1999 <sup>92</sup> «si la enfermedad es persistente (...) han de adoptarse las medidas necesarias en defensa de su persona y bienes de modo continuo y estable, para lo cual parece institución más adecuada la tutela, pues ésta obliga al tutor a promover la recuperación de la salud del tutelado (art. 269,3 CC). Por otra parte, la extensión de la incapacidad en el orden patrimonial no debe extenderse más de lo necesario en atención a la enfermedad del recurrente, no abarcando por ello a actos de administración ordinaria».

Como actos de administración ordinaria, la sentencia se refería, sin duda, a gastos para hacer frente a sus necesidades personales como cuidado o alimentación, pero no a llevar las riendas de un gran complejo empresarial como el que se describía en el texto de la misma. Para un caso como el examinado, quizá habría sido más acertado requerir la presencia no ya de un curador que complementara la capacidad del individuo, sino la declaración de incapacidad parcial y el nombramiento de un tutor que lo sustituyese en las situaciones oportunas.

## 7. Conclusiones

El ordenamiento actual, tras la ley de 1983, ha previsto que la sentencia de incapacitación exprese el grado de incapacidad de la persona, y en atención al mismo le dota de un instituto tutelar u otro, expresando qué actos puede realizar y cuáles no. Hay grados de incapacitación: total o parcial. Por otra parte, dependiendo de la necesidad de sustitución o de complemento de capacidad para determinados actos, se ha previsto el nombramiento de tutor o de curador.

Tras la ley de 1983, las personas jurídicas, en concreto las fundaciones, nacidas con esa finalidad y que no tengan ánimo de lucro, podrán desempeñar esa tarea, lo que efectivamente se está haciendo con muy buenos resultados <sup>93</sup>. No estaba prevista la autotutela, mientras que tras la ley de noviembre de 2004 se ha introducido dicha posibilidad en nuestro CC <sup>94</sup>.

La tutela es una figura que atraviesa transversalmente el CC, de principio a fin. Es la institución fundamental de guarda y protección de la persona, con una importancia similar a la patria potestad. Reformado sustancialmente este instituto en 1983, ha pasado de ser una figura familiar a otra de autoridad.

Tras años suficientes de funcionamiento del nuevo sistema, en opinión de I. Serrano, patrono de la Fundación Tutelar Castellano y Leonesa de Deficientes Mentales, el cambio se ha considerado por algunos como de «escaso funcionamiento del sistema» en relación con el anterior. Pero el nuevo también ha sido criticado especialmente por Notarios, que reclaman un mayor protagonismo de la familia. Sin embargo, hay numerosas tutelas en las que resulta imposible recurrir a la familia porque bien no existe o no es idónea. Para quienes carecen de familia o la que tienen

92. *Actualidad Civil* 1082/1999.

93. SERRANO GARCIA, Ignacio, en *Prólogo a VVAA, La protección jurídica del discapacitado, I Congreso regional*, p. 22 y SALINERO ROMAN, «Delación y ejercicio de la tutela por persona jurídica», en *I Congreso*, pp. 146-154.

94. Para profundizar sobre estos temas puede acudir a TORRES MATEOS, Miguel Angel, *Tutela, Curatela, Guarda de Menores o Incapacitados y Defensor Judicial*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007 y VVAA coordinados por SERRANO GARCÍA Ignacio, *La Protección jurídica del discapacitado, II Congreso Regional*, Tirant lo blanch, Junta de Castilla León, Valencia 2007.

no es capaz de ejercer la guarda y protección, se va diseñando una protección concebida como un servicio social <sup>95</sup>.

Considera el mismo Autor, que relacionado con un aspecto del procedimiento de incapacitación que es la defensa judicial de la capacidad, en la realidad se presentan algunas cuestiones insatisfactorias:

«En un sistema de tutela graduable, el defensor judicial tiene un papel de enorme importancia, pero esa importancia no está acompañada de un adecuado ejercicio de la defensa de la capacidad del «presunto incapaz», lo que genera situaciones que no están conformes con la realidad. Situaciones en las que se sitúa a una persona bajo tutela plena, por estar declarada en situación de incapacidad total, y que tienen habilidades mentales y sociales que se compadecerían mejor con una incapacidad parcial. Extrañas curatelas que sirven para poco, desde la perspectiva de la guarda y protección de la persona y bienes del incapacitado (...). Convendría que desde la autoridad judicial y desde la Fiscalía, se vigilara más la defensa de la capacidad de la persona, de forma que verdaderamente la guarda de la persona y bienes o solamente de la persona o solamente de los bienes, se adecuara perfectamente a la situación personal de cada persona sometida a un procedimiento de incapacitación <sup>96</sup>». Pensamos que estas palabras resumen claramente la tesis mantenida en este trabajo por lo que parecen muy adecuadas para poner punto final al mismo.

---

95. SERRANO GARCÍA, I., «Prólogo» en VVAA, *La Protección jurídica del discapacitado, II Congreso Regional*, cit., p. 15.

96. SERRANO GARCÍA, I., «Prólogo» en VVAA., *La Protección jurídica del discapacitado, II Congreso Regional*, cit., Valencia 2007, p. 17-18.

**VIII**

---

**NOTICIAS DE INTERÉS**

---

**VIII.1.**  
**INTERVENCIÓN DEL SR. JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ COMO REPRESENTANTE DEL DECANATO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA EN LA SESIÓN PARLAMENTARIA DEL PASADO DÍA 29 DE ENERO DE 2014 EN EL PARLAMENT SOBRE EL PROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 22/2010 DE 20 DE JULIO DEL CÓDIGO DE CONSUMO DE CATALUNYA, PARA LA MEJORA DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS EN LAS RELACIONES DE CONSUMO EN EL ÁMBITO DE CRÉDITOS Y PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS Y LA SUSTITUCIÓN DEL REGISTRO DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CONSUMO POR EL DIRECTORIO DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CONSUMO.**  
**BREVE RESUMEN**

[http://www.parlament.cat/web/actualitat/canal-parlament/sequencia/videos?p\\_cp1=6911098&p\\_cp3=6912704](http://www.parlament.cat/web/actualitat/canal-parlament/sequencia/videos?p_cp1=6911098&p_cp3=6912704)

Antes de comenzar mi intervención, querría agradecer la oportunidad que me ha sido brindada para intervenir, en mi condición de registrador de la propiedad, en esta Comisión para informar sobre el Proyecto de Ley de modificación del Código de Consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de los consumidores en el ámbito de los créditos y préstamos hipotecarios.

Dividiré mi intervención en tres partes:

- 1) Mejora de la calidad de la información y evaluación de la solvencia del deudor.
- 2) Cláusulas abusivas.
- 3) Finalmente haré una breve referencia a la ejecución de hipoteca.

En el primer aspecto, es claro que durante los años de la burbuja crediticia (yo prefiero hablar de burbuja crediticia antes que de burbuja inmobiliaria: la burbuja es algo que crece, crece, explota y desaparece, y al fin y al cabo los inmuebles ahí están, otra cosa es que hacemos con ellos, mientras que el crédito creció y sí que desapareció), como digo, durante la burbuja, la calidad de la información que recibieron los deudores dejó bastante que desear.

Se cambiaron las pautas de comportamiento: los tradicionalmente perseguidores de crédito se convirtieron en perseguidos y viceversa, se relajaron los criterios de concesión y muchos deudores no fueron conscientes del alcance real de los compromisos que asumían. Así:

- No se explicaba claramente por parte de las entidades de crédito que la responsabilidad patrimonial es universal, no circunscrita al bien dado en garantía, sin que fuese ofrecida la posibilidad, recogida en nuestra Ley Hipotecaria, que es de los años cuarenta, de limitar

dicha responsabilidad al bien hipotecado (lo que en la práctica hubiese permitido la dación en pago).

- Se abusaba de la utilización de cuotas gancho, es decir, aquellas que parecían muy asequibles pero que, debido a los tipos de referencia y a los diferenciales pactados o a los periodos de carencia ofrecidos, al poco tiempo desembocaban en cuotas difícilmente asumibles.
- No fueron bien explicados los efectos de las cláusulas suelo, seguros de cambio, pago referenciado a divisas, etc.

Hay que valorar muy positivamente el implemento que supone la nueva norma en la calidad de la información. En este sentido se ahonda en el camino iniciado a nivel estatal por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia de servicios bancarios, y, más recientemente, por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios.

También es muy importante la valoración previa de la solvencia del deudor: la ejecución debe ser algo excepcional y se veían operaciones que ya según sus condiciones iniciales nos abocaban prácticamente a ella.

Tengo que decir que no he leído en el proyecto ni la palabra registro ni la palabra registrador, y creo que es un error. Una cosa es que el funcionario al que se concede relevancia en los momentos previos y simultáneos a la prestación del consentimiento sea el notario, que es, en definitiva, ante quien se otorga el documento público, y otra, que no se pondere el papel destacado que puede jugar el registro de la propiedad a la hora de fomentar las conductas responsables, especialmente por parte de los acreedores.

Pensemos que la inscripción en el registro es voluntaria, pero en el caso de la hipoteca, además, es constitutiva, es decir si no está inscrita no existe la garantía. Por ello, y porque el nacimiento de la garantía, una vez que el contrato existe, a quien interesa es sobre todo al acreedor, que es quien adquiere el derecho, sería conveniente cerrar el registro a aquellas escrituras públicas que no cumplan los requisitos de información o evaluación previstos en esta Ley. Con la redacción actual lo único claro que se prevé es una sanción económica (según resulta del proyectado artículo 331-4, en relación con el 333).

#### *¿Cómo puede coadyuvar el registro?*

Los registradores podemos denegar o suspender la inscripción por dos clases de razones:

- O bien porque el negocio documentado es nulo o anulable, pues al registro sólo acceden los actos y contratos plenamente válidos.
- O bien porque, pese a ser el negocio válido (pues reúne todos los requisitos de consentimiento, objeto, forma y causa), existe una norma que cierra el registro por otras valoraciones realizadas por el legislador (les traigo a colación el supuesto de la cédula de habitabilidad en la transmisión de viviendas, según resulta de la Ley de Derecho a la Vivienda de Cataluña de 28 de diciembre de 2007, al que luego me referiré como ejemplo a seguir).

En el presente Proyecto de Ley, la falta de la adecuada información podría provocar el cierre registral si los registradores consideramos que el negocio carece de un elemento esencial: el consentimiento; pues, con base en el artículo 1.266 del Código Civil, podríamos interpretar que la falta de información afecta a las condiciones del contrato que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo.

No obstante, unos registradores lo pueden considerar así y otros no, pues aunque nosotros intentamos unificar criterios a través de la celebración de seminarios, jornadas, publicaciones, etc., no hay que olvidar que la calificación es personal e independiente. Además, esa posible unanimidad decaería ante una resolución de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques o una sentencia de la jurisdicción civil, recaídas en un recurso contra una calificación negativa. En consecuencia, negocios carentes de la información y control de solvencia exigidos por este Proyecto, acabarían accediendo al Registro, produciendo el negocio toda su eficacia, ya no sólo entre partes sino también respecto de terceros no intervinientes.

Por ello, de manera análoga a lo que ocurre a la Ley del Derecho a la Vivienda de Cataluña, donde el artículo 132 impone al Notario ciertas obligaciones, como la de que se le presente la cédula de habitabilidad, y el artículo 135 añade que el Registrador no inscribirá sin que se acredite el cumplimiento de las mismas, podría añadirse un artículo que estableciese que, sin que conste la evaluación de la solvencia del deudor o sin que se acredite el cumplimiento de lo dispuesto en las letras a) y b) del proyectado artículo 123-10 (relativas al derecho de deudores, avalistas y terceros hipotecarios a recibir del notario, al menos con tres días de antelación, el contenido de la escritura y sus consecuencias jurídicas y económicas), el documento adolecerá de un defecto subsanable.

En cuanto a las cláusulas abusivas, habría que decir, que notarios y registradores hemos sufrido, sobre todo tras la sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 14 de marzo de 2013, unas injustificadas acusaciones de no haber realizado bien nuestro trabajo. Yo he leído en un diario de tirada nacional un artículo de un prestigioso periodista señalando que «si el ciudadano iba al notario y luego inscribía en el registro, y finalmente resultaba que su contrato estaba plagado de cláusulas abusivas, pues ¡apaga y vámonos!, habría que replantearse el papel y el estatuto de estos funcionarios».

De entrada, hay que partir de la idea de que la actuación notarial y la calificación registral llegan hasta donde la Ley quiere que lleguen, y les acabo de poner un ejemplo en cuanto al control de la información y la solvencia: dependerá de ustedes el alcance de la calificación registral.

También debe quedar claro que ni notarios ni registradores podemos declarar la nulidad de una cláusula por abusiva, pues esto solo compete a la Ley o a los Tribunales.

Haré un breve resumen de la situación que llevó a la inevitabilidad de la Sentencia de Luxemburgo:

- 1) El Tribunal Constitucional, en su sentencia de 18 diciembre de 1981 declaró la constitucionalidad del procedimiento de ejecución hipotecaria (regulado entonces en la Ley Hipotecaria y no como ahora en la Ley de Enjuiciamiento Civil) con base, entre otros argumentos, en que la posible indefensión del deudor quedaba compensada por la intervención de notarios y registradores en la formación del título ejecutivo, que es la escritura de hipoteca inscrita en el registro.
- 2) La situación dio un giro de 180 grados con la Ley 41/2007, elaborada en plena época de burbuja crediticia, la cual añadió un párrafo 2.º al artículo 12 de la Ley Hipotecaria estableciendo que las cláusulas financieras de los contratos accederían al registro según lo que constase en el título, lo que llevó a la DGRN a señalar que las mismas quedaban vedadas a la calificación registral (por otras muchas, cito la resolución de 24 de julio de 2008).
- 3) La Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios de 16 noviembre de 2007 estableció en el artículo 84, que Notarios y Registradores solo rechazásemos las cláusulas abusivas declaradas nulas en sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de

Contratación, es decir, no bastaba que un tribunal las hubiese declarado nulas, sino que era necesario que alguien se hubiera preocupado de promover su inscripción en dicho registro.

Como ven, notarios y registradores estábamos con las manos atadas a la hora de apreciar la abusividad de una cláusula.

La situación cambia debido a diversas Sentencias del Tribunal Europeo de Justicia, las cuales señalan que una cosa es la declaración de nulidad de una cláusula por abusiva y otra distinta el deber de todo funcionario en su ámbito de actuación de inaplicar las cláusulas que considere abusivas. En este sentido se manifiesta también la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009, resaltando el distinto ámbito que tiene la no inscripción de una cláusula apreciada como abusiva respecto a su declaración de nulidad.

Esta situación lleva a la resolución de la DGRN de 1 de octubre de 2010 que, modificando en parte su doctrina anterior, señala que los registradores deberán denegar aquellas cláusulas que sean contrarias a preceptos imperativos o prohibitivos claros y precisos o declaradas nulas en sentencia firme, aunque no se hayan inscrito en el Registro de Condiciones Generales.

El proyecto de Ley en curso, declara abusiva la cláusula que establezca unos intereses de demora superiores a dos veces y media el interés legal del dinero: Con esta declaración legal, los registradores tendremos que rechazar las cláusulas que superen dicho límite. Ahora bien, me gustaría llamar la atención en este punto porque va más allá que la Ley estatal, lo cual evidentemente no es ningún obstáculo, pero va más allá no sólo en el límite menor (dos veces y media frente a tres) sino también en la amplitud de negocios, pues no se limita a aquellos que tengan por finalidad la adquisición de vivienda habitual. Ello supone que una misma entidad de crédito verá como sus productos son admitidos en casi todo el territorio nacional y sin embargo, no lo son en Cataluña, lo cual podría afectar a la unidad de mercado (piénsese que un mismo documento puede referirse a pluralidad de fincas dispersas por toda España).

Finalmente, en cuanto a la ejecución, la hipoteca es ante todo ejecución. Las garantías son necesarias para cuando las cosas van mal y, en consecuencia, toda modificación en el procedimiento ejecutivo tendrá su repercusión en la cantidad y el precio del nuevo crédito concedido. Ahora bien, hasta hace poco tiempo la ejecución nos abocaba irremediablemente al lanzamiento del deudor, cuando caben otras posibilidades socialmente más aceptables. Por ello, deben fomentarse todas las actuaciones tendentes a evitar que el impago termine en lanzamiento, especialmente cuando nos encontremos ante la vivienda habitual del deudor o antes bienes que forman parte del tejido productivo.

En este sentido, son muy positivas las medidas que prevé el proyecto en cuanto a la mediación o el arbitraje de consumo pero, desde mi punto de vista, el proyecto se queda corto y debería trabajarse más en las alternativas a la pérdida absoluta de la propiedad, y aquí es donde pueden jugar un papel muy importante las «tenencias intermedias», aquellas que permiten al deudor seguir disfrutando del bien, las cuales podrían ser incluso pactadas en la propia escritura de constitución como alternativas al lanzamiento (les hablo de las propiedades temporales, propiedades compartidas, incluso arrendamientos con opción de compra, pactos anticréticos, etc.).