

Boletín

SERVICIO DE ESTUDIOS
REGISTRALES DE CATALUÑA



*Registradors de
Catalunya*

171

MAYO-JUNIO

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
MARÍA TENZA LLORENTE
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. 171
MAYO-JUNIO 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

I	DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y DE ENTIDADES JURÍDICAS.....	15
	<i>María Tenza Llorente</i>	
I.1.	RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y DE ENTIDADES JURÍDICAS de 12 de junio de 2014, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por P. E. C. contra la calificación del registrador de la propiedad de Sant Boi de Llobregat núm. 1 (DOGC 17/06/2014). SUSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS: INSCRIPCIÓN A FAVOR DEL FIDEICOMISARIO. DERECHO TRANSITORIO	16
	RESOLUCIÓ DE LA DIRECCIÓ GENERAL DE DRET I D'ENTITATS JURÍDIQUES de 12 de juny de 2014, dictada en el recurs governatiu interposat per P.E.C. contra la qualificació del registrador de la propietat de Sant Boi de Llobregat núm. 1 (DOGC 17/06/2014). SUBSTITUCIONS FIDEÏCOMISSÀRIES: INSCRIPCIÓ A FAVOR DEL FIDEÏCOMISSARI. DRET TRANSITORI.....	19
I.2.	RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y DE ENTIDADES JURÍDICAS de 12 de junio de 2014, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el señor O. S. L-R., en nombre y representación del señor J. B. I. y de la señora R. L. R., contra la calificación de la registradora de la propiedad titular del Registro de Roses núm. 2 (DOGC 19/06/2014). CANCELACIÓN DE CENSO NO DIVIDIDO AL AMPARO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DECIMOTERCERA, DOS, DE LA LEY 5/2006, DE 10 DE MAYO	22
	RESOLUCIÓ DE LA DIRECCIÓ GENERAL DE DRET I D'ENTITATS JURÍDIQUES de 12 de juny de 2014, dictada en el recurs governatiu interposat pel senyor O. S. L-R., en nom i representació del senyor J. B. I. i de la senyora R. L. R., contra la qualificació de la registradora de la propietat titular del Registre de Roses núm. 2 (DOGC 19/06/2014). CANCEL·LACIÓ DE CENS NO DIVIDIT SEGONS LA DISPOSICIÓ TRANSITÒRIA TRETZENA, DOS, DE LA LLEI 5/2006, DE 10 DE MAIG	24
I.3.	RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y DE ENTIDADES JURÍDICAS, de 12 de junio de 2014, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por E. C. T., contra la calificación de la registradora de la propiedad de Vic, núm. 3 (DOGC 20/06/2014). CALIFICACIÓN DE DOCUMENTOS JUDICIALES: NOTIFICACIONES EN PROCEDIMIENTO DE USUCAPIÓN CONTRA TABULAS.....	26
	RESOLUCIÓ DE LA DIRECCIÓ GENERAL DE DRET I D'ENTITATS JURÍDIQUES de 12 de juny de 2014, dictada en el recurs governatiu interposat per E. C. T., contra la qualificació de la registradora de la propietat	

	de Vic, núm. 3 (DOGC 20/06/2014). QUALIFICACIÓ DE DOCUMENTS JUDICIALS: NOTIFICACIONS EN PROCEDIMENTS D'USUCAPIÓ CONTRA TABULAS	30
II	RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA <i>Pedro Ávila Navarro</i>	33
II.1.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)..... <i>Obra nueva:</i> No puede inscribirse una obra antigua sobre suelo protegido en el que la acción urbanística es imprescriptible	34
II.2.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)..... <i>Hipoteca:</i> Ejecución: Independencia de las garantías por capital, intereses y costas <i>Hipoteca:</i> Ejecución: Deben inscribirse simultáneamente el decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación	35
II.3.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)..... <i>Calificación registral:</i> El registrador puede señalar nuevos defectos derivados de la subsanación de los anteriores <i>Calificación registral:</i> Señalamiento extemporáneo de defectos bajo responsabilidad disciplinaria <i>Actos inscribibles:</i> Transmisión de la titularidad real y de la titularidad formal inscrita	35
II.4.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)..... <i>Documento judicial:</i> No puede inscribirse una sentencia en procedimiento no seguido contra el titular registral <i>Documento judicial:</i> El órgano judicial es el que ha de apreciar si los titulares registrales han tenido ocasión de intervenir en el proceso	36
II.5.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)..... <i>Recurso gubernativo:</i> Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento	37
II.6.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)..... <i>Calificación registral:</i> En documentos judiciales el registrador debe calificar los obstáculos derivados del Registro <i>Anotación preventiva de embargo:</i> Puede embargarse el derecho del arrendatario financiero <i>Anotación preventiva de embargo:</i> En el arrendamiento financiero no puede embargarse solo la opción de compra	37

II.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)	38
<i>Inmatriculación:</i> No puede inmatricularse una finca ya inmatriculada	
<i>División y segregación:</i> Necesidad de licencia previa al otorgamiento de escritura, Ley andaluza	
II.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)	38
<i>Reanudación del tracto:</i> No procede el expediente cuando no hay ruptura del tracto	
II.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)	39
<i>Calificación registral:</i> La calificación debe contener íntegra motivación	
<i>Reanudación del tracto:</i> El registrador no puede entrar en las razones del juez para formular la declaración	
II.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)	39
<i>Propiedad horizontal:</i> La segregación de una parte de un departamento requiere autorización administrativa	
II.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)	40
<i>Hipoteca:</i> Ejecución: Es necesario demandar y requerir de pago al tercer poseedor anterior a la certificación de dominio y cargas	
II.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 29 DE ABRIL DE 2014)	40
<i>Hipoteca:</i> Constitución: El certificado de tasación es necesario incluso en hipotecas entre particulares	
<i>Hipoteca:</i> Constitución: El procedimiento extrajudicial solo puede pactarse para falta de pago de capital o intereses	
<i>Hipoteca:</i> Constitución: El pacto de vencimiento anticipado por impago solo puede pactarse por tres plazos mensuales	
II.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 29 DE ABRIL DE 2014)	41
<i>Anotación preventiva de embargo:</i> La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos y hace perder el rango registral	
II.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 29 DE ABRIL DE 2014)	41
<i>Condición resolutoria:</i> En la permuta de solar por obra no puede cancelarse por caducidad como en la compraventa	
II.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 29 DE ABRIL DE 2014)	42

Herencia: El contador partidor no puede por sí solo liquidar los gananciales
Herencia: Derecho de transmisión: El cónyuge viudo del transmitente no tiene que intervenir en la herencia del primer causante

- II.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 29 DE ABRIL DE 2014)**..... 43
Reanudación del tracto: Debe constar la notificación al titular y a la persona de quien proceden los bienes
Reanudación del tracto: Posible notificación genérica en inscripción contradictoria muy antigua
Reanudación del tracto: No puede hacerse por expediente de dominio para inmatriculación
Inmatriculación: No puede inmatricularse una finca ya inmatriculada
- II.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO DE 2014)** 44
Reanudación del tracto: No procede el expediente cuando no hay ruptura del tracto
Reanudación del tracto: El auto debe ordenar la cancelación de asientos contradictorios
Reanudación del tracto: El Registrador no puede suspender el expediente de dominio por dudas en la identidad de la finca
- II.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO DE 2014)** 44
Herencia: La partición judicial es inscribible mediante testimonio del auto aprobatorio
- II.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO DE 2014)** 45
Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento
- II.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO DE 2014)** 45
Anotación preventiva de embargo: La sentencia que estima la tercería de dominio no es apta para inscribir el dominio a favor del tercerista
- II.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO DE 2014)** 46
Anotación preventiva de embargo: La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos y hace perder el rango registral
- II.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO DE 2014)** 46
Hipoteca: Constitución: El certificado de tasación es necesario incluso en hipotecas entre particulares

Hipoteca: Constitución: El certificado de tasación debe expedirse por entidad homologada

Hipoteca: Constitución: No puede pactarse la extensión a las nuevas construcciones sin excluir las realizadas por tercer poseedor

II.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO DE 2014)	47
<i>Concurso de acreedores:</i> Cancelación de embargos administrativos anteriores por el juez del concurso	
II.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO DE 2014)	47
<i>Concurso de acreedores:</i> Cancelación de hipotecas anteriores por el juez del concurso	
II.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO DE 2014)	48
<i>Inmatriculación:</i> La certificación catastral debe coincidir exactamente con la descripción de la finca	
II.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO DE 2014)	49
<i>Hipoteca:</i> Modificaciones posteriores: No es exigible el pacto de vencimiento por impago de un mínimo de tres mensualidades	
II.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO DE 2014)	49
<i>Herencia:</i> Las adjudicaciones hereditarias requieren consentimiento de todos los herederos	
II.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 13 DE MAYO DE 2014)	50
<i>Asiento de presentación:</i> El recurso por falta de presentación debe plantearse ante la Dirección General	
<i>Asiento de presentación:</i> No debe extenderse de documentos privados sin eficacia registral	
II.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 13 DE MAYO DE 2014)	50
<i>Costas:</i> Rectificación del Registro por el procedimiento del art. 29 del Reglamento de Costas	
<i>Inmatriculación:</i> Puede practicarse por el por el procedimiento rectificatorio del art. 29 del Reglamento de Costas	
II.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 13 DE MAYO DE 2014)	51
<i>Propiedad horizontal:</i> No puede inscribirse un acuerdo cuando hay titulares posteriores que no han participado	

- II.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 13 DE MAYO DE 2014)** 51
Calificación registral: La inscripción parcial requiere solicitud por el interesado
Tanteo y retracto: Para ser inscribibles debe establecerse su carácter real
Tanteo y retracto: Requisitos para la inscripción
Actos inscribibles: El criterio del «*numerus apertus*» de derechos reales
- II.32. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 13 DE MAYO DE 2014)** 52
Hipoteca: Ejecución: Es necesario demandar y requerir de pago al tercer poseedor anterior a la certificación de dominio y cargas
- II.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 13 DE MAYO DE 2014)** 53
Condición resolutoria: Ejercicio en la permuta de solar por obra
- II.34. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 30 DE MAYO DE 2014)** 53
Obra nueva: Deben constar los usos determinados de cada departamento si se especificaron en la licencia
- II.35. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 30 DE MAYO DE 2014)** 54
Recurso gubernativo: Posibilidad del recurso a efectos doctrinales
Recurso gubernativo: Recurso de queja por falta de notificación de la calificación
Hipoteca: Pactos posteriores: La ampliación del plazo requiere consentimiento de acreedores intermedios para mantener el rango
- II.36. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 30 DE MAYO DE 2014)** 55
Obra nueva: No puede inscribirse una obra antigua sobre suelo rústico en el que la acción urbanística es imprescriptible
- II.37. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 30 DE MAYO DE 2014)** 55
Exceso de cabida: No puede basarse en el Catastro si hay dudas sobre la identidad entre la finca registral y la catastral
- II.38. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 30 DE MAYO DE 2014)** 56
Recurso gubernativo: El plazo se cuenta desde la calificación sustitutoria solo para el interesado que la haya pedido
Obra nueva: Dudas de identidad entre la finca catastral y la registral
Calificación registral: El registrador puede consultar los datos de otros organismos oficiales a los que pueda acceder directamente

II.39. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 30 DE MAYO DE 2014)	58
<i>Propiedad horizontal:</i> Modificación de un elemento privativo parte de cuya superficie es elemento común	
II.40. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 30 DE MAYO DE 2014)	59
<i>Usucapión:</i> Dudas sobre el reconocimiento por un acto extrajudicial	
<i>Actos inscribibles:</i> El reconocimiento abstracto de dominio no es inscribible	
II.41. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 23 DE JUNIO DE 2014)	59
<i>Hipoteca:</i> Interés de demora: Límite en hipoteca sobre vivienda habitual que financie su adquisición	
<i>Hipoteca:</i> Interés variable: El máximo de responsabilidad por intereses debe ser frente a terceros y entre partes	
II.42. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 23 DE JUNIO DE 2014)	60
<i>División y segregación:</i> No pueden formarse fincas inferiores a la unidad mínima de cultivo	
<i>División y segregación:</i> No pueden hacerse parcelaciones sobre suelo rústico	
II.43. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 23 DE JUNIO DE 2014)	61
<i>Vivienda de protección oficial:</i> La primera transmisión de las de protección pública requiere visado administrativo (CastillaLa Mancha)	
II.44. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 23 DE JUNIO DE 2014)	62
<i>Publicidad registral:</i> El interés para la consulta del Registro ha de ser directo, conocido, legítimo y patrimonial	
<i>Publicidad registral:</i> El interés para la consulta del Registro ha de ser referido a una relación patrimonial	
<i>Publicidad registral:</i> No puede darse publicidad para finalidades distintas de las propias de la institución registral	
<i>Publicidad registral:</i> El Registrador ha de calificar el interés legítimo y qué datos ha de incluir o excluir de la información	
<i>Publicidad registral:</i> El titular tiene derecho a conocer quiénes solicitan información sobre su persona o bienes	
<i>Publicidad registral:</i> Publicidad y protección de datos	
II.45. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 23 DE JUNIO DE 2014)	62
<i>Anotación preventiva de embargo:</i> La anotación de mera modificación o ampliación no impide la caducidad	

Anotación preventiva de embargo: Una vez caducada, la posterior anotación de modificación queda sujeta a su propio rango por razón de su fecha

II.46.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 23 DE JUNIO DE 2014)	63
	<i>Obra nueva:</i> La declaración de un «edificio bifamiliar» con dos viviendas y elementos comunes requiere seguro decenal	
II.47.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 23 DE JUNIO DE 2014)	64
	<i>Herencia:</i> La heredera no puede declarar la nulidad de sustituciones y condiciones impuestas en el testamento	
II.48.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 23 DE JUNIO DE 2014)	65
	<i>Reanudación del tracto:</i> Si es sobre parte de la finca, se necesita licencia de parcelación	
	<i>División y segregación:</i> La licencia municipal es necesaria aunque la segregación esté ordenada judicialmente	
	<i>Reanudación del tracto:</i> No puede inscribirse si no se ha citado al titular de menos de 30 años	
III	RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL	66
	<i>Pedro Ávila Navarro</i>	
III.1.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)	67
	<i>Sociedad limitada:</i> Cuentas: Depósito cuando el auditor no puede expresar opinión por causa no imputable a la sociedad	
III.2.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)	68
	<i>Sociedad limitada:</i> Traslado internacional: Informe de experto independiente en el traslado desde Gibraltar	
III.3.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 Y 21 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)	68
	<i>Registro Mercantil:</i> El cierre del Registro Mercantil por baja fiscal no permite inscribir el cese y nombramiento de administradores	
III.4.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)	69
	<i>Sociedad limitada:</i> Junta general: Los estatutos no pueden autorizar la celebración en término municipal distinto del domicilio	
III.5.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)	69

Sociedad limitada: Constitución: No puede constituirse por una mancomunidad de montes vecinales de Galicia sin personalidad jurídica

III.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 29 DE ABRIL DE 2014)	70
<i>Registro Mercantil:</i> El cierre 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	
<i>Sociedad limitada:</i> Administración: La certificación del acta debe indicar los nombres de los consejeros asistentes	
<i>Sociedad limitada:</i> Administración: Legitimación de firma por notario extranjero	
III.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO DE 2014)	70
<i>Sociedad limitada:</i> Administración: El administrador único no puede renunciar sin convocar correctamente la junta	
III.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 13 DE MAYO DE 2014)	71
<i>Sociedad limitada:</i> Reducción de capital: En la reducción por pérdidas es necesario el balance auditado	
III.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 13 DE MAYO DE 2014)	71
<i>Sociedad limitada:</i> Fusión y escisión: Simplificación de trámites	
<i>Sociedad limitada:</i> Fusión y escisión: Es necesario el balance y la auditoría en su caso, incluso en acuerdo unánime en junta universal	
<i>Sociedad limitada:</i> Fusión y escisión: El balance debe incorporarse a la escritura	
<i>Sociedad limitada:</i> Fusión y escisión: La información a los trabajadores procede incluso en acuerdo unánime en junta universal	
<i>Sociedad limitada:</i> Fusión y escisión: La publicación del acuerdo debe advertir de los derechos de los acreedores	
<i>Sociedad limitada:</i> Fusión y escisión: En la escisión debe describirse el reparto de activo y pasivo	
III.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 13 DE MAYO DE 2014)	72
<i>Sociedad limitada:</i> Fusión y escisión: Simplificación de trámites	
<i>Sociedad limitada:</i> Fusión y escisión: En la escisión debe describirse el reparto de activo y pasivo	
<i>Sociedad limitada:</i> Fusión y escisión: La información a los trabajadores procede incluso en acuerdo unánime en junta universal	
<i>Sociedad limitada:</i> Fusión y escisión: Menciones del acuerdo de escisión	
<i>Sociedad limitada:</i> Fusión y escisión: Combinación con aumento de capital con cargo a reservas	

III.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 30 DE MAYO DE 2014)	73
<i>Sociedad anónima:</i> Fusión: La sociedad absorbente debe aprobar el balance de fusión	
<i>Sociedad anónima:</i> Fusión: El balance de fusión debe incorporarse a la escritura si no es el ya depositado con las últimas cuentas	
III.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 30 DE MAYO DE 2014)	74
<i>Sociedad limitada:</i> Unipersonalidad: Su falta de inscripción no obsta a la inscripción de acuerdos sociales	
<i>Registro Mercantil:</i> El principio de tracto sucesivo no funciona como en un registro de bienes	
III.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 30 DE MAYO DE 2014)	74
<i>Hipoteca:</i> Hipoteca mobiliaria: Debe inscribirse en el Registro que corresponda a la ubicación de los bienes	
III.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 30 DE MAYO DE 2014)	75
<i>Sociedad anónima:</i> Administración: La elevación a público de acuerdos sociales requiere cargo vigente e inscrito	
<i>Registro Mercantil:</i> El registrador mercantil debe considerar los documentos presentados y los relacionados con ellos	
IV ACTUALIDAD PARLAMENTARIA	76
<i>María Isabel de la Iglesia Monje</i>	
IV.1. PROYECTOS DE LEY	77
• Proyecto de Ley Orgánica por la que se hace efectiva la abdicación de Su Majestad el Rey Don Juan Carlos I de Borbón (121/000098)	77
• Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo (121/000097)	79
• Proyecto de Ley por la que se crea el Consejo General de Colegios de Terapeutas Ocupacionales (121/000096)	84
• Proyecto de Ley de Metrología (121/000095)	84
• Proyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (121/000093)	89
IV.2. CONSEJO DE MINISTROS	92
13 DE JUNIO DE 2014	92
• PROYECTO DE LEY DE REFORMA DE LA LEY HIPOTECARIA APROBADA POR DECRETO DE 8 DE FEBRERO DE 1946 Y DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL CATASTRO INMOBILIARIO, APROBADO POR REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2004, DE 5 DE MARZO	92

- ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE REFORMA ADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DEL REGISTRO CIVIL 95

V NOVEDADES LEGISLATIVAS 99

- V.1. DECRETO 64/2014 de 13 de mayo por el que se aprueba el Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística (DOGC 15/05/2014) .. 100**

- V.2. ORDEN HAP/865/2014, de 23 de mayo, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, para los períodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2013, se dictan instrucciones relativas al procedimiento de declaración e ingreso y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación electrónica (BOE 28/05/2014) ... 100**

- V.3. CORRECCIÓN DE ERRORES de la Orden HAP/596/2014, de 11 de abril, por la que se reducen para el período impositivo 2013 los índices de rendimiento neto aplicables en el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para las actividades agrícolas y ganaderas afectadas por diversas circunstancias excepcionales (BOE 28/05/2014) 100**

- V.4. RESOLUCIÓN de 20 de mayo de 2014, del Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica el plazo de ingreso en periodo voluntario de los recibos del Impuesto sobre Actividades Económicas del ejercicio 2014 relativos a las cuotas nacionales y provinciales y se establece el lugar de pago de dichas cuotas (BOE 28/05/2014) 101**

- V.5. CORRECCIÓN DE ERRATAS de la Orden HAP/865/2014, de 23 de mayo, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, para los períodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2013, se dictan instrucciones relativas al procedimiento de declaración e ingreso y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación electrónica (BOE 04/06/2014) 101**

- V.6. REAL DECRETO 410/2014, de 6 de junio, por el que se modifican el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, y el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspec-**

	ción 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 (BOE 07/06/2014).....	101
V.7.	LEY 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (BOE 27/06/2014)	101
V.8.	CORRECCIÓN DE ERRATA de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (BOE 30/06/2014).....	101
VI	COLABORACIONES	102
VI.1.	El día 28 de mayo de 2014, tuvo lugar en el Salón de Actos de nuestro Decanato una jornada sobre «El papel de la hipoteca en la salida de la crisis». A continuación os presentamos un resumen de las intervenciones de los ponentes: Jordi Seguí Puntas, Ignacio Redondo Andreu, Juan María Díaz Fraile y Rafael Arnaiz Ramos	103
	Jordi Seguí Puntas.....	103
	<i>Magistrado</i>	
	<i>Audiencia de Barcelona</i>	
	Ignacio Redondo Andreu	119
	<i>Abogado del Estado</i>	
	<i>Director Ejecutivo de la Asesoría Jurídica de CaixaBank</i>	
	Juan María Díaz Fraile.....	125
	<i>Registrador de la Propiedad</i>	
	<i>Letrado adscrito a la D.G.R.N.</i>	
	<i>Catedrático de Derecho Civil (acreditado)</i>	
	Rafael Arnaiz Ramos.....	142
	<i>Registrador de la Propiedad</i>	

I

DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y DE ENTIDADES JURÍDICAS

María Tenza Llorente

I.1.
**RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO
Y DE ENTIDADES JURÍDICAS de 12 de junio de 2014,
dictada en el recurso gubernativo interpuesto por P. E.
C. contra la calificación del registrador de la propiedad
de Sant Boi de Llobregat núm. 1 (DOGC 17/06/2014).
SUSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS: INSCRIPCIÓN A FAVOR
DEL FIDEICOMISARIO. DERECHO TRANSITORIO**

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=664797&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motiva este recurso es la inscripción de una escritura, acompañada de un acta de notoriedad, por la que el fideicomisario acredita la defunción de la fiduciaria y solicita la inscripción a su favor de una finca cuyos titulares registrales son terceras personas distintas de la fiduciaria.

El registrador califica negativamente el título presentado y procede a la denegación de la operación registral solicitada, pues los artículos 186.2, 197, 206, 209 y la Disposición Transitoria Sexta de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña aprobada por Ley 49/1960, de 21 de julio, así como los artículos 23 de la Ley hipotecaria y 82.2 de su Reglamento y otras disposiciones concordantes, imponen que los fideicomisarios no puedan hacer suya por su propia autoridad la posesión de los bienes, siendo los fiduciarios o sus adquirentes tienen que entregarla, máxime cuando del historial de la finca resultaba que los fiduciarios habían dispuesto de las fincas como libres con cargo a la cuarta trebeliánica al redimir un censo. El interesado interpone recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado invocando los siguientes argumentos: en primer lugar, que del historial registral de la finca no podía inferirse la liberación del fideicomiso con cargo a la cuarta trebeliánica por la existencia de la renuncia a la inscripción del pacto de liberación en la escritura de redención de censo referida y, en segundo término, que siendo de aplicación la normativa anterior a la Compilación –ya que la delación tuvo lugar en 1943–, ninguna disposición imponía a los fideicomisarios solicitar la entrega de la posesión a los fiduciarios. Además, con cita del artículo 23 de la Ley Hipotecaria, así como de jurisprudencia y de la Resolución de 10 de noviembre de 1998, argumenta que, participando las sustituciones fideicomisarias de la naturaleza de condiciones resolutorias y, acreditado su cumplimiento, procede la inscripción solicitada sin necesidad de ningún otro requisito.

RESOLUCIÓN. La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas revoca la nota. Como cuestión procedimental previa, dado que el recurso se interpone ante la Dirección General de los Registros y Notariado por fundamentarse en la aplicación de los artículos 23 y concordantes de la Ley Hipotecaria, la Dirección de Derecho y Entidades Jurídicas, entiende que es competente, frente al criterio del recurrente, porque la cuestión de fondo es la regulación de los fideicomisos y sus efectos, materias que constituyen Derecho civil foral exclusivamente (Sentencia de Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2014).

En segundo término, en relación al fondo, la Dirección centra el objeto de debate en el efecto que produce la sustitución fideicomisaria condicionada a la existencia de fideicomisarios en el momento de la delación del fideicomiso y, más específicamente, en la facultad que ostenta el fideicomisario de inscribir los bienes a su nombre sin intervención del fiduciario. Así, en cuanto a las normas jurídicas aplicables, diferencia entre las que regulan los efectos del fideicomiso mientras estuvo pendiente (desde 1992 a 1997, en que fallece la fiduciaria), que se rigen por el Código de Sucesiones de Cataluña y los efectos del fideicomiso en el momento en que se produjo la delación a favor de los fideicomisarios (1943, fecha de fallecimiento de la causante), cuya regulación es la anterior a la Compilación de 1960. Planteada en estos términos, concluye que la naturaleza jurídica de los fideicomisos cuya efectividad depende de la muerte de los fiduciarios, a veces concurrentes con la cláusula «sine liberis decesserit» es un llamamiento condicional, luego una vez acreditada fehacientemente la muerte del fiduciario y el llamamiento a favor del fideicomisario vivo, es suficiente para practicar la inscripción a su favor en el Registro, siempre que se haya notificado a los adquirentes del fiduciario, pero sin que obste para ello el que exista un derecho de retención a favor de los fiduciarios reconocido por la Real Cédula de 27 de septiembre de 1742, que únicamente afectaría a la posesión. En cualquier caso, equipara la notificación a los terceros adquirentes al hecho de haberlo sido de la interposición del recurso gubernativo. Por último, considera inoperante la liberación por detracción de la cuarta trebeliánica por no resultar del historial registral y deja abierto el problema de que sólo una estirpe de fideicomisarios pretenda inscribir al no haberse planteado en el recurso.

COMENTARIO. En lo que respecta a las cuestiones procedimentales, la Resolución comentada analiza el deslinde de competencias entre el Estado y la Generalidad en materia de registral, sobre la base de los autos de fecha 2 de octubre de 2012 y la Sentencia del Pleno 4/2014, de 16 de enero. Esta Sentencia declaró la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 3.4, en los incisos «y al menos uno se basa en normas del Derecho catalán o en su infracción» e «incluidos los que no aleguen la infracción de una norma del Derecho catalán», de la Ley 5/2009, de 28 de abril. Concretamente, en el Fundamento de Derecho Tercero, el Tribunal Constitucional recuerda la distinción entre Registros jurídicos a que alude el artículo 149.1.8 de la Constitución, que es materia de competencia estatal, de otro tipo de Registros y señala que la competencia en cuestiones de Derecho foral no incluye la preservación o protección de otros Derechos forales o especiales, ni del Derecho civil común. Así, en supuestos como el que motiva este recurso, la Dirección General fundamenta esencialmente su competencia en la cuestión de fondo planteada, al igual que hiciera ya en las de 22 de mayo, 7 de julio y 7 de septiembre de 2006 o 20 de marzo de 2007. En relación a esta cuestión, en cambio, la Dirección General de los Registros se declaró competente en casos como los motivados por la Resolución de 14 de junio de 2011 ¹, que versaba sobre la inscripción de una escritura de compraventa de derechos de aprovechamiento urbanístico, por la Resolución de 10 de noviembre de 2011 ², en que entendió que la calificación de documentos judiciales es materia de competencia estatal o por la de 26 de abril de 2012 ³, supuesto en que fundamentó su competencia en el hecho de ser estatal la normativa sobre visados colegiales. Estas discrepancias hermenéuticas han ocasionado problemas que han sido puestos

1. Fundamento de Derecho Primero.

2. Supuesto sobre el que se había resuelto también la Dirección General de Derecho, Resolución de 4 de julio de 2011, en idéntico sentido.

3. Fundamentos de Derecho Tercero a Quinto. Sobre este caso también resolvió la Dirección de Derecho, Resolución de 18 de abril de 2012.

de manifiesto (como la posibilidad de Resoluciones contrapuestas), con propuestas de solución en algunos estudios y comentarios ⁴.

En cuanto al fondo, la sustituciones fideicomisarias de fallecer sin hijos (o si «sine liberis decesserit»), cuya finalidad primordial es conseguir mantener los bienes en el patrimonio familiar ⁵, ha sido considerada de naturaleza condicional y así lo entiende la doctrina y la jurisprudencia, por lo que la acreditación registral de su cumplimiento ha de atenerse a los artículos 23 de la Ley Hipotecaria y 56 de su Reglamento. Ya desde la Resolución de fecha 31 de marzo de 1950, el Centro Directivo resolvió en este sentido, como también las Sentencias de Tribunal Supremo de fechas 3 de enero de 1855, 29 de enero de 1964, 27 de abril de 1987 y 11 de junio de 1990 y la Resolución de 22 de octubre de 2007 de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas. Por lo que respecta al ámbito normativo, la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 10/2008, de 10 de julio, por el que se aprueba el Libro Cuarto del Código de Cataluña relativo a las Sucesiones expresamente somete a la normativa vigente a la muerte del fideicomitente todos los fideicomisos vigentes cuando entró en vigor, razón por la cual la comentada Resolución aplica el Código de Sucesiones aprobado por Ley 40/1991, de 30 de diciembre (Disposición Final Cuarta y Disposiciones Transitorias Primera y Novena), pero sólo en cuanto a los efectos durante la pendencia y a los efectos del fideicomiso el Derecho civil catalán anterior a la Compilación de 40/1960, de 21 de julio, por imperativo de su Disposición Transitoria Sexta, que a su vez se remite a las Disposiciones del Código Civil. Sentadas estas dos premisas, la Resolución de la Dirección General de 1998 resolvió ⁶ que, comoquiera que el fideicomisario trae causa directamente del causante originario y no del legatario-fiduciario (artículos 784 del Código Civil y 181 del Código de Sucesiones de Cataluña), la única exigencia que el tracto sucesivo impone para la inscripción a favor del fideicomisario es la previa inscripción del derecho a favor del fideicomitente (artículo 20 de la Ley Hipotecaria), se haya inscrito o no, también, el derecho del fiduciario. Esta es la postura que acoge la Dirección General de Derecho. Apuntar que con anterioridad a este recurso y en relación al mismo supuesto de hecho, pero planteado contra la inscripción del fideicomiso discutido, las Resoluciones de 29 de noviembre de 2012 y de 31 de julio de 2013 los inadmitieron por no haber recurso contra asiento ya practicado.

En definitiva, concluye con la admisión de la inscripción, según el artículo 82 del Reglamento Hipotecario, por el acta de determinación de éstos y el certificado de defunción de la fiduciaria, en consonancia con la Dirección General de los Registros ⁷

María TENZA LLORENTE
Barcelona, 19 de junio de 2014

4. Véase comentario de fecha 13 de junio de 2014, publicada en la página web notariosyregistradores.com por Víctor José Prado Gascó, que distingue los casos en que las cuestiones sean fácilmente escindibles y entiende que cuando ambos Centros Directivos debieren tener conocimiento del supuesto planteado, una Comisión Paritaria habría de pronunciarse con carácter previo sobre la competencia..

5. Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 23 de noviembre de 1998.

6. Fundamento de Derecho Tercero.

7. Resolución de 24 de octubre de 2008, en cuanto a la forma de acreditación de los sustitutos.

**RESOLUCIÓ DE LA DIRECCIÓ GENERAL DE DRET I
D'ENTITATS JURÍDIQUES de 12 de juny de 2014, dictada
en el recurs governatiu interposat per P.E.C. contra la
qualificació del registrador de la propietat de Sant Boi de
Llobregat núm. 1 (DOGC 17/06/2014). SUBSTITUCIONS
FIDEÏCOMISSÀRIES: INSCRIPCIÓ A FAVOR DEL
FIDEÏCOMISSARI. DRET TRANSITORI**

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=664797&type=01&language=ca_ES

FETS. En virtut d'una escriptura acompanyada d'acta de notorietat, el fideïcomissari justifica la defunció de la fiduciària i sol·licita la inscripció a favor seu d'una finca inscrita a nom d'uns tercers.

El registrador qualifica negativament el títol presentat i denega la inscripció sol·licitada, tot i que els articles 186.2, 197, 206, 209 i la disposició transitòria sisena de la Compilació de dret civil de Catalunya, així com els articles 23 de la Llei hipotecària i 82.2 del seu reglament i altres disposicions concordants, els fiduciaris o els seus adquirents han de lliurar la possessió dels béns i que els fideïcomissaris no els poden fer seus per llur pròpia autoritat, més encara si a l'historial de la finca hi consta que els fiduciaris en van disposar com a lliures amb càrrec a la quarta trebel·liànica, perquè havien redimit un cens. L'interessat interposa recurs governatiu davant de la Direcció General dels Registres i del Notariat per aquests motius: primer, perquè de l'historial registral de la finca esmentada no es podia deduir l'alliberació del fideïcomís amb càrrec a la quarta trebel·liànica ja que a l'escriptura de redempció de cens hi havia un pacte de renúncia a la inscripció de l'alliberació i, segon, perquè com que la delació va tenir lloc a l'any 1943, la normativa aplicable era l'anterior a la Compilació, que no imposava als fideïcomissaris cap obligació de sol·licitar el lliurament de la possessió als fiduciaris. A més, entén aplicable l'article 23 de la Llei hipotecària perquè la jurisprudència i la Resolució de 10 de novembre de 1998 consideren que les substitucions fideïcomissàries són adquisicions sota condició resolutòria.

RESOLUCIÓ. La Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques revoca la nota. Com a qüestió procedimental prèvia, atès que el recurs s'interposa davant de la Direcció General dels Registres i Notariat per basar-se en l'aplicació de l'article 23 de la Llei hipotecària, la Direcció entén que té competència perquè la regulació material del fons del tema debatut –substitució fideïcomissària– és pròpia i exclusiva del dret català, mentre que la normativa hipotecària estatal, és només instrumental i regula com cal fer constar en el Registre de la propietat els efectes que deriven de l'aplicació de les normes catalanes (Sentència de Tribunal Constitucional de 16 de gener de 2014).

Pel que fa al fons, la Direcció General centra la discussió en l'efecte que produeix la substitució fideïcomissària condicionada a l'existència de fideïcomissaris quan el fideïcomís es defereix i, concretament, en la facultat que té el fideïcomissari per inscriure els béns al seu nom sense la intervenció del fiduciari. Així, en relació amb les normes aplicables, distingeix entre els efectes del fideïcomís quan estava pendent– des de 1992 fins a 1997, en què la fiduciària va morir– i els

que es produeixen quan el fideïcomís es va deferir a favor dels fideïcomissaris (1943, any de la mort de la causant). Amb aquest raonament, la conclusió és que els fideïcomís que depenen de la mort dels fiduciaris, de vegades amb concurrència amb la clàusula *si sine liberis decesserit* han tingut tradicionalment la consideració de fideïcomisos condicionals, de manera que el fideïcomís produïa tots els seus efectes si quan es deferia per mort del fiduciari hi havia fideïcomissaris però no si quan faltava aquest no hi havia fideïcomissaris cridats. Per això, per poder inscriure, n'hi ha prou amb l'acreditació fefaent de la mort del fiduciari i la crida al fideïcomissari i, a més, caldrà que acrediti que ha notificat la delació als adquirents del fiduciari, actuals titulars registrals de la finca, al domicili seu que consti al Registre, notificació que en aquest cas no és necessària perquè els tercers havien sigut notificats en el recurs. Per últim, no creu alliberat la finca del fideïcomís pel seu historial registral i no resol el problema de què només una estirp de fideïcomissaris (o una part d'una estirp) pretengui inscriure el seu dret i, a més, només sobre una finca i al cap d'anys d'haver-se deferit el fideïcomís amb abstracció del dret dels altres i de la resta del patrimoni fideïcomès per no haver-se plantejat.

COMENTARI. Pel que fa al procediment, l'esmentada Resolució analitza la delimitació de competències de l'Estat i de la Generalitat en relació al registre de la propietat, mitjançant un anàlisi de la interlocutòria de 2 d'octubre i la Sentència 4/2014, de 16 de gener, del Tribunal Constitucional. Aquesta Sentència va declarar inconstitucionals i nuls els incisos *i almenys un es basa en normes del dret català o en llur infracció i inclosos els que no al·leguin la infracció d'una norma del dret català* de la Llei 5/2009, de 28 d'abril. Concretament, en el fonament de dret tercer, el Tribunal fa la distinció entre els registres jurídics (article 149.1.8 de la Constitució) i els administratius, ja que els primers són competència de l'Estat i matisa que la competència en dret foral no inclou la preservació o protecció d'altres drets forals ni del dret civil comú. En aquest cas, com ara els de les Resolucions de data 22 de maig, 7 de juliol i 7 de setembre de 2007, en què la qüestió de fons és matèria foral, l'abast de la competència de la Direcció General de Dret és clar. Tanmateix, la Direcció General dels Registres, en les Resolucions de 14 de novembre de 2011 ¹ (compravenda de drets d'aprofitament urbanístic); 10 de novembre de 2011 ², que va entendre que la qualificació de documents judicials és competència estatal o la de 26 d'abril de 2012 ³, que va basar la seva competència en la normativa estatal de visats col·legials. Aquests pronunciaments contradictoris han motivat problemes que han estat exposats amb possibles solucions per alguns estudis i comentaris ⁴.

Quant al fons, les substitucions de morir sense fills o *si sine liberis decesserit* tenen com a finalitat fonamental mantenir els béns dins del patrimoni familiar. Aquestes tenen una naturalesa condicional, com admeten la doctrina i la jurisprudència ⁵ i per això la seva acreditació davant dels registres es regula pels articles 23 de la Llei hipotecària i 56 del seu Reglament. Així ho va entendre la Direcció General en Resolució de data 31 de març de 1950, el Tribunal Suprem en Sentència de 3 de gener de 1855, 29 de gener de 1964, 27 d'abril de 1987 i 11 de juny de 1990 i Resolució de la Direcció General de Dret de 22 d'octubre de 2007. La disposició transitòria Quarta de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, que aprova el Llibre Quart del Codi civil de Catalunya,

1. Fonament de dret primer.

2. Cas resol't també per la Resolució de 4 de juliol de 2011, en el mateix sentit.

3. Fonaments de dret tercer a cinquè, cas resol't per la Resolució de la Direcció General de Dret de data 18 d'abril de 2012

4. Així, comentari publicat amb data 13 de juny de 2014 de Victor José Prado Gascó, de la pàgina notariosyregis-tradores.com, on distingeix els casos en que les matèries es poden destriar fàcilment i que quan es plantegen problemes una Comissió hauria de resoldre primer sobre la competència.

5. STSJ 23 de novembre de 1998.

de successions, disposa l'aplicació de la normativa vigent a la mort del fideïcomitent tots els fideïcomisos quan va començar la seva vigència, per la qual cosa la Resolució aplica el Codi de successions 40/1991, de 30 de desembre (disposició final quarta i disposicions transitòries primera i novena), però només pel que fa als efectes del fideïcomís pendent i no pas als efectes del fideïcomís, al qual són aplicables les lleis catalanes anteriors a la Compilació de 1960, com disposa la seva disposició transitòria sisena, que fan una remissió per la seva banda al Codi civil. Per tot això, la Resolució de 10 de novembre de 1998 ⁶, de la Direcció General dels Registres va resoldre que, tot i que el fideïcomissari hereta directament del fiduciari (articles 784 del Codi civil i 181 del Codi de successions), l'única exigència que el tracte successiu imposa (article 20 de la Llei hipotecària) és la inscripció prèvia a nom del fideïcomitent encara que el fiduciari no hagi inscrit el seu dret. Només cal afegir que la Direcció General de Dret ja havia denegat l'admissió a tràmit de dos recursos en relació al mateix cens i supòsit perquè estaven plantejats contra inscripcions ja practicades (Resolucions de data 29 de novembre de 2012 i 31 de juliol de 2013).

Com a conclusió, segons les Direccions Generals, és inscriptible el dret del fideïcomissari només amb la presentació de l'acta que preveu l'article 82 ⁷ del Reglament hipotecari i el certificat de defunció del fiduciari.

Maria TENZA LLORENTE
Barcelona, 19 juny 2014

6. Fonament de dret tercer

7. Resolució 24 d'octubre de 2008, sobre l'acreditació dels substituïts.

I.2.
**RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO
Y DE ENTIDADES JURÍDICAS de 12 de junio de 2014,**
**dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el
señor O. S. L-R., en nombre y representación del señor
J. B. I. y de la señora R. L. R., contra la calificación de la
registradora de la propiedad titular del Registro de Roses
núm. 2 (DOGC 19/06/2014). CANCELACIÓN DE CENSO NO
DIVIDIDO AL AMPARO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA
DECIMOTERCERA, DOS, DE LA LEY 5/2006, DE 10 DE
MAYO**

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=665060&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El caso que da origen a esta Resolución es la presentación de un documento por el que los censalistas pretenden hacer constar un domicilio a efectos de notificaciones de los censos que, desde 1855, gravan tres fincas registrales y cuya vigencia quedó acreditada en 1993.

La registradora califica negativamente el título presentado en relación a dos de las fincas por constar redimido y, en cuanto a la tercera, porque, afectando el censo a una pluralidad de fincas registrales, no constaba la división de éste en los términos que exigen las disposiciones transitorias primera de la Ley 6/1990, de los censos, y decimotercera de la Ley 5/2006, del Libro quinto, relativo a los derechos reales, del Código civil de Catalunya, de conformidad con la resolución de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas de 28 de noviembre de 2006. Por lo tanto, estaba extinguido.

El interesado recurre en cuanto a esta tercera finca por entender que el censo se constituyó inicialmente dividido al determinarse en unidades de moneda por unidad de tierra y haberse dividido materialmente las fincas, por lo que no procedía entender cancelado éste.

RESOLUCIÓN. La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas confirma la nota. En primer término, realiza un breve *excursus* sobre el *iter* de la legislación reguladora de los censos, en las que destaca la finalidad de liberar de estos gravámenes las fincas, ya desde la Ley de 31 de diciembre de 1945 y 26 de diciembre de 1957, hasta la Ley 6/1990, de 16 de marzo y la actual Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro Quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales. En concreto, afirma que el hecho de que la pensión se estableciera por unidades de medida y, posterior división de las fincas no implica la división automática del censo, como lo demuestra además el que las fincas respondieran solidariamente de éste. Así las cosas, concluye que el censo no está vigente, por lo que no cabe practicar operación registral alguna en relación a los mismos.

COMENTARIO. El auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 27 de julio de 1993 entendió que no era preciso efectuar la división para el caso de edificios en régimen de

propiedad horizontal, como entendió asimismo la Resolución de 24 de noviembre de 2006 ¹. En cambio, para los casos de división material, la jurisprudencia se mantiene en la misma postura que la sostenida por la Dirección (así, Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 19 de enero de 2000, Resoluciones de 16 y 17 de julio de 2007), ya que en virtud de las disposiciones Transitorias Primera y Tercera de la Ley 6/1990, de 16 de marzo, los censos que gravaban más de una finca cuya vigencia se acreditara al amparo de la disposición transitoria Tercera, bajo el argumento de que si no se efectuaba la división dentro del plazo de tres años que establecía la Disposición Transitoria Primera, había que entenderlos extinguidos *ope legis*, a partir de 1 de julio de 2007. Asimismo, las Resoluciones de 15 y 16 de enero de 2009, con referencia a la problemática ocasionada por el acceso al Registro en fecha posterior a ésta de la escritura de división de censos autorizadas antes ², problemática que entienden solucionada por el tenor literal de la Disposición Transitoria Decimotercera de la Ley 5/2006, concluyen en el Fundamento de Derecho Segundo que la falta de división dentro de plazo de los censos que gravaban fincas divididas materialmente comportaba la extinción y la correlativa facultad de las personas censatarias a solicitar la cancelación sin intervención de la censalista.

Por tanto, la Resolución comentada confirma la línea interpretativa de la Dirección General relativa a cancelación de censos no divididos en plazo.

María TENZA LLORENTE
Barcelona, 20 de junio de 2014

1. En el Fundamento de Derecho Cuarto, argumenta que *la constitución del régimen jurídico de la Propiedad horizontal no es, técnicamente, una división, sino el establecimiento de una forma de comunidad especial. Así se entendía en el texto originario del artículo 396 del Código civil español, situado sistemáticamente en el título de la comunidad de bienes, y en sus sucesivas reformas de 26 de octubre de 1939, de 21 de julio de 1960 y de 6 de abril de 1999, y así se entiende; actualmente, en el Código civil de Cataluña que, en su artículo 553.1 deja claro que el régimen jurídico de la propiedad horizontal confiere a los propietarios el derecho de propiedad en exclusiva sobre los elementos privativos y en comunidad con los otros en los elementos comunes de manera que siempre subsiste el inmueble unitario sobre el que recae, el cual, además, subsiste íntegramente en los casos de extinción del régimen que prevé el artículo 553.14.*

2. Supuesto admitido por la doctrina emanada de los autos resolutorios del Tribunal Superior de Justicia de 14 de septiembre de 1993, 11 de marzo de 1994, 25 de julio de 1995 y 25 de junio de 1999.

RESOLUCIÓ DE LA DIRECCIÓ GENERAL DE DRET I D'ENTITATS JURÍDIQUES de 12 de juny de 2014, dictada en el recurs governatiu interposat pel senyor O. S. L-R., en nom i representació del senyor J. B. I. i de la senyora R. L. R., contra la qualificació de la registradora de la propietat titular del Registre de Roses núm. 2 (DOGC 19/06/2014). CANCEL·LACIÓ DE CENS NO DIVIDIT SEGONS LA DISPOSICIÓ TRANSITÒRIA TRETZENA, DOS, DE LA LLEI 5/2006, DE 10 DE MAIG

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=665060&type=01&language=ca_ES

FETS. El cas resolt per aquesta Resolució és la presentació d'un document pel qual els censualistes volien fer constar una adreça de notificació en relació amb la dels censos que, des de l'any 1855, gravaven tres finques registrals, la vigència dels quals va ser acreditada l'any 1993.

La registradora qualifica negativament el títol presentat pel que fa a dues de les finques tot i que el cens havia estat redimit i, en quant a la tercera, perquè com que el cens gravava una Pluralitat de finques registrals i no constava la seva divisió, d'acord amb la disposició transitòria primera de la Llei 6/1990, de censos, i tretzena de la Llei 5/2006, del Llibre cinquè, relatiu als drets reals, del Codi Civil de Catalunya, de conformitat amb la Resolució de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 28 de novembre de 2006. Per això, doncs, estava extingit.

L'interessat interposa recurs contra aquesta qualificació, però només pel que fa a la tercera finca, ja que entén que el cens es va constituir inicialment dividit per unitats de moneda i perquè, a més, la finca estava dividida materialment, sense que, per tant, fos necessària la seva divisió i sense que fossin aplicables de les disposicions en què es fonamentava la decisió de la registradora de la propietat. La registradora manté la nota de defectes.

RESOLUCIÓ. La Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques confirma la qualificació. Primer, analitza breument l'evolució de la legislació reguladora dels censos i la conclusió és que la seva finalitat consisteix en alliberar d'aquestes càrregues les finques, ja des de la Llei de 31 de desembre de 1945 i 26 desembre 1957 i fins a la Llei 6/1990, de 16 de març i l'actual Llei 5/2006, de 10 de maig, del Llibre Cinquè del Codi civil de Catalunya, de drets reals. Concretament, afirma que l'establiment del cens per unitats de mesura i la posterior divisió material de les finques no implica la divisió automàtica del cens. De fet, la responsabilitat de les finques era solidària. Per tant, conclou que el cens no hi està vigent i no cal practicar cap operació registral en relació amb els mateixos.

COMENTARI. La interlocutòria del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de data 27 juliol 1993 i la Resolució de 24 de novembre de 2006 ¹ van entendre que no calia efectuar la di-

1. El fonament de dret quart d'aquesta Resolució subratlla que la constitució del règim jurídic de la propietat horitzontal no és, tècnicament, una divisió, sinó l'establiment d'una forma de comunitat especial. Així s'entenia al text

visió del cens quan gravaven edificis en règim de propietat horitzontal. Tanmateix, per als casos de divisió material de finques, la jurisprudència manté la doctrina que defèn aquesta Resolució (així, Sentència Audiència Provincial de Barcelona de 19 de gener de 2000, Resolucions de 16 i 17 de juliol de 2007), ja que d'acord amb les disposicions transitòries primera i tercera de la Llei 6/1990, de 16 de març, els censos que gravaven una pluralitat de finques, malgrat que llur vigència estigués acreditada a l'empar de la disposició transitòria tercera, si no s'efectuava la divisió en el termini de tres anys com establia la disposició transitòria primera, quedaven extingits a partir de l'1 de juliol de 2007. Així mateix, les Resolucions de 15 i 16 de gener de 2009² fan referència a la problemàtica –ja resolta per la disposició transitòria tretzena de la Llei 5/2006– plantejada per motiu de l'accés al registre de les escriptures de divisió de censos autoritzades abans del termini de tres anys³ però presentades al registre amb posterioritat. Ambdues conclouen que la falta de divisió dels censos de que graven finques dividides materialment dins del termini legal comportava llur extinció i la facultat dels censataris de sol·licitar llur cancel·lació sense la intervenció del censalista.

Per tant, la Resolució esmentada confirma la línia interpretativa de la Direcció General en relació amb la cancel·lació de censos no dividits en el termini establert per les disposicions transitòries de la Llei 5/2006, de 10 de maig.

Maria TENZA LLORENTE
Barcelona, 20 juny 2014

originari de l'article 396 del Codi civil espanyol, situat sistemàticament al títol de la comunitat de béns, i en les seves successives reformes de 26 d'octubre de 1939, de 21 de juliol de 1960 i de 6 d'abril de 1999, i així s'entén; actualment, en el Codi civil de Catalunya que, al seu article 553.1 deixa clar que el règim jurídic de la propietat horitzontal confereix als propietaris el dret de propietat en exclusiva sobre els elements privatis i en comunitat amb els altres en els elements comuns de manera que sempre subsisteix l'immoble unitari sobre el que recau, el qual, a més, subsisteix íntegrament en els casos d'extinció del règim que preveu l'article 553.14.

2. Fonament de dret segon d'ambdues.

3. Les interlocutòries del TSJ de dates 14 de setembre de 1993, 11 de març de 1994, 25 de juliol de 1995 i 25 de juny de 1999 admetien a la seva inscripció.

I.3.

RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y DE ENTIDADES JURÍDICAS, de 12 de junio de 2014, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por E. C. T., contra la calificación de la registradora de la propiedad de Vic, núm. 3 (DOGC 20/06/2014). CALIFICACIÓN DE DOCUMENTOS JUDICIALES: NOTIFICACIONES EN PROCEDIMIENTO DE USUCAPIÓN CONTRA TABULAS

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=665134&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motiva este recurso es una sentencia firme dictada en un procedimiento por el que se declara dueño de una mitad indivisa de una finca al recurrente por usucapión *contra tabulas* de más de treinta años, en la que se indicaba que se habían cumplido los requisitos de notificación por edictos prescritos por el artículo 497 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

La registradora deniega la inscripción de la sentencia por incongruencia entre el procedimiento legalmente establecido y la resolución recaída, ya que la demanda se dirigió contra ignorados herederos del titular registral sin que se hubiera nombrado un administrador judicial de la herencia yacente, vulnerando el principio de trato sucesivo y ocasionando, por tanto, indefensión (artículos 24 de la Constitución, 20 de la Ley Hipotecaria y 6.4, 7.5, 540, 790.1, 791.2, 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

El interesado interpone recurso contra la calificación anterior ante la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña, pues entiende que ésta es competente al tratarse de un bien inmueble situado en Cataluña y ser el instituto jurídico de la usucapión materia propia de Derecho Civil catalán ¹ En segundo lugar, en cuanto al fondo, argumenta que existe extralimitación en la calificación porque, a su juicio, compete al juez apreciar la legitimación procesal pasiva y, en su caso, la necesidad de nombrar un administrador judicial de la herencia. La registradora mantiene la calificación y eleva el recurso, poniendo de manifiesto en el informe que la competencia para resolver la ostenta la Dirección General de Registros y Notariado al ser materia procesal y, respecto de la necesidad de nombrar un administrador de la herencia yacente, invoca además la interpretación de la Consulta de 3 de octubre de 2011.

RESOLUCIÓN. La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas revoca la nota.

En cuestión de procedimiento, la Resolución aborda el tema de la competencia para resolver y acoge los argumentos del recurrente atinentes a la aplicación de los preceptos de Derecho Civil catalán relativos a la usucapión, sin que sea de aplicación la doctrina emanada de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2014, que inadmitió el recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1 de la Ley 5//2009, de 28 de abril, en que se apoya la Dirección General de Derecho para resolver este recurso.

1. Concretamente y, por remisión expresa de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, de los artículos 257 y 342 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña de 21 de julio de 1960.

Por lo que respecta al fondo, la Dirección General de Derecho entiende que el artículo 20 de la Ley Hipotecaria tiene como excepción el de la usucapión contra tabulas regulada por el artículo 36. Como segundo argumento, señala que no es de aplicación la Consulta de 3 de octubre de 2011 sobre emplazamiento y notificación de la herencia yacente porque, además de no ser vinculante, el caso debatido versa sobre una sentencia de usucapión, procedimiento al que no puede extenderse analógicamente el régimen de nombramiento de administrador judicial que prevé la Ley de Enjuiciamiento Civil para el supuesto de división judicial de la herencia. Además, cita la posibilidad que admite la propia normativa hipotecaria en los expedientes de reanudación del tracto sucesivo (artículos 202 de la Ley Hipotecaria y 279 de su Reglamento) y deslinda el caso planteado del de otros como el de procedimientos de usucapión de Derecho común (en que rigen otros plazos) o el de anotaciones de embargo por deudas del causante, arguyendo que el supuesto discutido no es contra la herencia yacente sino contra un ignorado propietario o aparente propietario, que no necesariamente ha de ser heredero del titular registral. La conclusión que extrae es que existe extralimitación en la calificación, ya que cuestiona el fondo de la resolución judicial en que el juez entiende válidamente constituida la relación jurídico– procesal y resuelve conforme a la automaticidad que impone el artículo 531.29 de la Ley 5/2006, norma sustantiva aplicable por remisión del artículo 36 de la Ley Hipotecaria al no ser tercero hipotecario el titular registral, ya que había adquirido por herencia.

COMENTARIO. Respecto de la competencia, se reproduce aquí la exposición efectuada en el comentario la Resolución de 1356/2014, de 12 de junio ².

Ya en cuanto a los Fundamentos de Derecho que resuelven el fondo, los procedimientos dirigidos contra la herencia yacente han dado lugar a numerosos pronunciamientos de la Dirección General de los Registros y a una evolución de su doctrina para adaptarla a la doctrina del Tribunal Supremo. Así, la Resolución de 15 de diciembre de 2010 ³, parte de la base de que el principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible. La Resolución del Centro Directivo de fecha 10 de enero de 2011 ⁴ señala que sólo en el caso de que quede demostrado que el procedimiento se ha dirigido contra los herederos que han demostrado su condición de tal puede entenderse cumplido el requisito del tracto sucesivo, mediante la oportuna presentación de documentos de los que resulte dicha intervención. Concretamente, para el supuesto de mandamientos de anotaciones preventivas de embargo, la Resolución ⁵, analiza la evolución de su doctrina. Parte de la base de que en un primer momento, el Centro Directivo había exigido, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo, el nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente, en procedimientos judiciales seguidos contra herederos indeterminados del titular registral. Y se había justificado esta exigencia precisamente en que el registrador debe señalar como defecto que impide la inscripción la falta de intervención en el procedimiento del titular registral, ya que lo contrario le originaría indefensión, con vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial

2. Vid. Supra.

3. En el mismo sentido, Sentencia de fecha 22 de junio de 2004, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número 51 de Madrid. Y de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sentencia de 20 de abril y 28 de julio de 2009 o Sentencia de 28 de julio de 2009). Sobre la importancia de las notificaciones se han pronunciado Sentencias diversas a propósito del tema tratado (así la Sentencia de Tribunal Supremo de fecha 12 de junio de 2008 y de 3 de marzo de 2011, con cita además de jurisprudencia constitucional).

4. Fundamento de Derecho Tercero.

5. Fundamento de Derecho Quinto, en que luego se fundamentan otras Resoluciones posteriores como la de 8 de septiembre de 2011, Fundamento de Derecho Cuarto, Resolución de seis de junio de 2011, Fundamento de Derecho Quinto y Fundamento de Derecho Cuarto de la Resolución de 4 de abril de 2013, Resoluciones de 9 y 27 de mayo de 2013).

efectiva (artículo 24 de la Constitución), como el caso que motiva esta Resolución. Sin embargo, con posterioridad aclaró, para adecuar esa doctrina a los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia, que la exigencia de nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, de manera que la suspensión de la inscripción por falta de tracto sucesivo cuando no se haya verificado tal nombramiento y por ende no se haya dirigido contra él la demanda, debe limitarse a aquellos casos en que el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico y obviarse cuando la demanda se ha dirigido contra personas determinadas como posibles herederos, y siempre que de los documentos presentados resulte que el juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. La Ley de Enjuiciamiento Civil en sus artículos 790 y siguientes exige la adopción de medidas de aseguramiento del caudal hereditario en los procedimientos judiciales de división de herencia –entre ellas el nombramiento de un administrador judicial– cuando fallecido el causante no conste la existencia de testamento ni de parientes. Atribuye por tanto, en los supuestos de herencia yacente gran importancia a la posibilidad o no de intervención de posibles llamados a la herencia. Por eso estima razonable restringir la exigencia de nombramiento de administrador judicial, al efecto de calificación registral del tracto sucesivo, a los supuestos de demandas a ignorados herederos, considerando suficiente el emplazamiento efectuado a personas determinadas como posibles llamados a la herencia. Así, mientras que para entablar acción en beneficio de la herencia yacente es preciso acreditar la condición de heredero (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2000), para interponer acciones contra la herencia yacente basta que el emplazado tenga un poder de actuación en el proceso en nombre de los ausentes o desconocidos. Por tanto el emplazamiento en la persona de un albacea o del administrador judicial de la herencia yacente cumplirá con el tracto sucesivo, pero sólo será requisito inexcusable tal emplazamiento cuando el llamamiento sea genérico, dirigiéndose la demanda contra herederos ignorados. No lo será cuando se haya demandado a un posible heredero que pueda actuar en el proceso en nombre de los ausentes o desconocidos. Por último, para deslindar con mayor claridad los supuestos, el Colegio emitió la Consulta de 3 de octubre de 2011 a que se alude en el informe.

Para el concreto caso de usucapión, esta doctrina respecto de la intervención de la herencia yacente, la había aplicado en estos términos el Centro Directivo en la Resolución de fecha 12 de noviembre de 2003, en que afirmaba que no era inscribible el testimonio de una sentencia por la que se declara el dominio de una finca por usucapión a favor de un marido en procedimiento seguido contra persona que no es su cónyuge cotitular ganancial (ya fallecido anteriormente), y ello por haberse seguido el procedimiento contra persona distinta de la expresada titular registral fallecida, y no haberse entablado la demanda contra sus herederos, bastando, para poder inscribir el título, aportar el pertinente título sucesorio a los efectos de comprobar que la demandada era la única heredera de dicha titular registral. También exigió la presentación de los oportunos documentos que acreditaran la condición de herederos la Resolución de 6 de mayo de 2009.

La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas resuelve en sentido opuesto al anteriormente analizado sobre la base de la diferencia entre los casos en que se aplica este criterio y el planteado. Invoca la Resolución de 2 de octubre de 2008, citada en esta Resolución comentada, la cual matizaba la exigencia de notificaciones, pero en relación a una cuota indivisa no inmatriculada, a diferencia de este caso en que la finca se encontraba inscrita. También argumenta la posibilidad de inscripción derivada de expedientes de reanudación del tracto de fincas cuyas inscripciones de dominio son de treinta o menos años de antigüedad, supuestos en que el Centro Directivo suaviza la exigencia de notificaciones, relajando el tenor literal del artículo 202 cuando sea de imposible cumplimiento, o cuando por circunstancias especiales se le acredite al registrador que tal notificación personal no tiene sentido (caso, por ejemplo, de

titular registral fallecido como en este supuesto), en cuyo caso deben cumplirse los requisitos generales de la Ley de Enjuiciamiento Civil que permite la comunicación edictal cuando no fuere posible efectuar la comunicación en el domicilio del destinatario (artículo 164 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), permitiendo la inscripción si se ha garantizado, mediante la debida publicación de edictos, la situación procesal del causahabiente del titular registral (Resoluciones de 23 de octubre de 2007, 4 de diciembre de 2013 y 29 de enero de 2014 ⁶). Por otra parte, a diferencia de los embargos contra la herencia yacente, entiende que es diferente el caso por cuanto que la demanda no se dirige sólo contra la herencia sino contra un *titular aparente de la finca indeterminado*.

En resumen, a diferencia de la mayoría de los pronunciamientos analizados, esta Resolución entiende que, por el efecto automático de la usucapión y otras circunstancias del caso, que excede del ámbito del artículo 100 del Reglamento Hipotecario exigir el nombramiento de un administrador judicial de la herencia yacente.

María TENZA LLORENTE
Barcelona, 24 de junio de 2014

6. Existen diferencias entre los casos de expedientes de dominio para reanudar el tracto, por la exigencia del número de notificaciones e intervención del Ministerio Fiscal y las sentencias dictadas en procedimientos de usucapión. Con motivo del rechazo de las sentencias declarativas de dominio, por los efectos relativos de la cosa juzgada que determina el artículo 522 de la Ley 1/2000, y a modo de obiter, el Fundamento de Derecho Tercero de la Resolución de 11 de mayo de 2012 indicó que las sentencias dictadas en procedimientos de usucapio contra tabulas eran directamente inscribibles, pero no entra en fijar los requisitos.

**RESOLUCIÓ DE LA DIRECCIÓ GENERAL DE DRET I
D'ENTITATS JURÍDIQUES de 12 de juny de 2014, dictada
en el recurs governatiu interposat per E. C. T., contra la
qualificació de la registradora de la propietat de Vic, núm.
3 (DOGC 20/06/2014). QUALIFICACIÓ DE DOCUMENTS
JUDICIALS: NOTIFICACIONS EN PROCEDIMENTS
D'USUCAPIÓ CONTRA TABULAS**

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=665134&type=01&language=ca_ES

FETS. L'origen d'aquesta Resolució és la presentació d'una sentència ferma dictada en un procediment que declara propietari de la meitat indivisa d'una finca al recurrent per usucapió *contra tabulas* de més de trenta anys. S'hi feia constar el compliment de tots els requisits de notificació edictal practicats de conformitat amb l'article 497 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil.

La registradora denega la inscripció de la sentència per la incongruència entre el procediment legal establert i la resolució recaiguda, ja que expressa que la demanda es va dirigir contra ignorats hereus del titular registral ja mort, la qual cosa equivaldria a dirigir-la contra una massa hereditària no acceptada, que considera que no ha estat part en el procés per manca de nomenament d'un administrador judicial. Per aquest motiu, entén que hi ha indefensió (articles 24 de la Constitució, 20 de la Llei Hipotecària i 6.4, 7.5, 540, 790.1, 791.2, 797 i 798 de la Llei d'enjudiciament civil).

L'interessat interposa recurs contra la qualificació anterior davant de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de Catalunya, organisme competent per tractar-se d'una finca situada a Catalunya, i encara que la registradora al·legui exclusivament l'article 100 del Reglament hipotecari, aquest és un precepte purament reglamentari, i la matèria substantiva està regulada per la legislació civil pròpia de Catalunya, la usucapió¹. La registradora manté la qualificació i eleva el recurs. En l'informe, manifesta informe que té competència per resoldre la Direcció General de Registres i Notariat, tot i que és una matèria processal i, respecte de la necessitat de nomenar un administrador de l'herència jacent, invoca a més la interpretació de la Consulta d'aquesta emesa amb data de 3 d'octubre de 2011.

RESOLUCIÓ. La Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques revoca la nota.

Pel que fa al procediment, la Resolució analitza la qüestió de competència per resoldre i admet els arguments del recurrent relatius a l'aplicació dels preceptes de Dret civil català sobre usucapió i refosa la incidència en aquets cas de la doctrina emanada de la Sentència del Tribunal Constitucional de 16 de gener de 2014, perquè va inadmetre el recurs d'inconstitucionalitat contra l'article 1 de la Llei 5/ 2009, de 28 d'abril, en què la Direcció General de Dret fonamenta la seva competència.

1. Concretament, la disposició transitòria segona de la Llei 5/2006, de 10 de maig i els articles 257 i 342 de la Compilació de dret civil català de 21 de juliol de 1960.

Pel que fa al fons, la Direcció General de Dret entén que l'article 20 de la Llei Hipotecària té com a excepció el de la usucapció *contra tabulas* que l'article 36 regula. Per altra banda, afirma que no és d'aplicació la Consulta de 3 d'octubre de 2011 sobre emplaçament i notificació de l'herència jacent, no només perquè no és vinculant sinó també perquè en aquest cas es tracta d'una sentència d'usucapció, a la qual no s'estén analògicament el règim de nomenament de l'administrador judicial que preveu la Llei d'enjudiciament civil per a l'adopció de mesures d'assegurament del cabal hereditari en els procediments judicials de divisió d'herència (articles 790 i següents). A més, les resolucions recaigudes en un expedient de domini contra el titular registral o els seus causahavents, s'hi poden inscriure encara que al registre apareguin inscripcions contradictòries, sempre que tinguin més de trenta anys d'antiguitat, i el titular d'aquestes hagi estat citat en deguda forma i no hagi formulat oposició (article 202 de la Llei hipotecària 279 del seu reglament), i fins i tot es poden inscriure encara que les inscripcions siguin més recents, si han estat citats tres vegades. Per últim, distingeix el procediment d'usucapció de dret català d'altres procediments, com ara el d'usucapció de dret comú (am altres terminis) i el d'anotacions d'embargament per deutes del causant, perquè l'objecte del procediment judicial no es dirigeix contra l'herència jacent o conjunt patrimonial format per una multiplicitat de drets i obligacions del titular registral sinó únicament contra el possible propietari d'una finca i/o el titular registral de la mateixa, que es possible que no sigui un hereu. La conclusió és que la registradora ha valorat el fons de la qüestió fora de l'àmbit que li permet l'article 100 del reglament hipotecari. Així, el jutge va entendre vàlidament constituïda la relació jurídic – processal i va resoldre l'acord amb l'efecte automàtic que l'article 531.29 de la Llei 5/2006 imposa, norma substantiva aplicable per remissió de l'article 36 de la Llei Hipotecària per no ésser tercer hipotecari el titular registral, ja que havia adquirit per títol hereditari.

COMENTARI. Respecte de la competència, cal fer una remissió a l'exposició efectuada en el Comentari de la Resolució 1356/2014, de 12 de juny ².

Quant als fonaments de dret que resolen el fons, els procediments dirigits contra l'herència jacent que han motivat nombrosos pronunciaments de la Direcció General dels Registres, així com una evolució de la seva doctrina per adaptar-la a la del Tribunal Suprem. Així, la Resolució de 15 de desembre de 2010 ³, afirma que el principi d'interdicció de la indefensió processal exigeix que el titular registral afectat per l'acte inscripció. La Resolució del Centre Directiu de Data 10 gener 2011 ⁴ argumenta que només en el cas de que quedi demostrat que el procediment s'ha dirigit contra els hereus que han provat aquesta condició mitjançant l'oportuna documentació, es pot entendre complert el requisit del tracte successiu. Concretament, pels casos de manaments d'anotacions preventives d'embargament, la Resolució ⁵ analitza l'evolució de la seva doctrina. Primer, el centre directiu havia exigit, per poder considerar respectat el tracte successiu, el nomenament judicial d'un administrador de l'herència jacent, quan hi havia hereus indeterminats del titular registral. I havia justificat aquesta exigència precisament perquè, en cas contrari, li originària indefensió, amb vulneració del dret constitucional a la tutela judicial

2. Vid. *Supra*.

3. També la Sentència de 22 de juny de 2004, emesa pel Jutjat de Primera Instància número 51 de Madrid i l'Audiència Provincial de Saragossa (sentències de 20 d'abril i 28 de juliol de 2009). En relació amb la importància de les notificacions, Sentències de Tribunal Suprem de data 12 de juny de 2008 i 3 de març de 2011, de conformitat amb la doctrina del Tribunal Constitucional.

4. Fonament de dret tercer.

5. Fonament de dret cinquè i també resolucions de 8 de setembre de 2011, al fonament quart; fonament de dret cinquè de la Resolució de 6 de juny de 2011, fonament quart de les resolucions de 4 d'abril de 2013 i de 9 i 27 de maig de 2014.

efectiva (article 24 de la Constitució), com al cas que motiva aquesta Resolució. No obstant això, amb posterioritat va aclarir aquesta doctrina i la va matissar segons els pronunciaments jurisprudencials en la matèria, per la qual cosa només va considerar necessari nomenar un defensor judicial de l'herència jacent quan la crida als hereus indeterminats fos purament genèrica, però no quan esdevenia una exigència costosa i excessivament formal. En cas contrari, és a dir, quan la demanda estava dirigida contra persones determinades com a possibles hereus, i sempre que dels documents presentats resultés que el jutge havia considerat la legitimació passiva d'aquests com a representants de l'herència jacent, n'hi havia prou. Els articles 790 i següents de la Llei d'enjudiciament civil en ells exigeixen l'adopció de mesures d'assegurament del cabal hereditari en els procediments judicials de divisió d'herència— com el nomenament de l'administrador judicial— quan no hi hagi ni testament ni parents. Tanmateix, per presentar demana en benefici de l'herència jacent només cal acreditar la condició d'hereu (Sentència del Tribunal Suprem d'11 d'abril de 2000). Per tant, l'emplaçament d'un marmessor o un administrador judicial de l'herència jacent complirà amb el tracte successiu, però aquest emplaçament serà inexcusable quan hi hagi una crida genèrica. Finalment, el Col·legi va emetre la Consulta de 3 d'octubre de 2011 a què al·ludeix l'informe per aclarir els casos.

Per al concret cas d'usucapió, el Centre Directiu havia aplicat aquesta doctrina respecte de la intervenció de l'herència jacent, com la Resolució de 12 de Novembre de 2003, en què afirmava que no es podia inscriure el testimoni d'una sentència per la qual es declarava el domini d'una finca per usucapió un favor del marit per no haver sigut demandada l'altra titular amb qui estava casat en règim de guanys (ja morta anteriorment). La Direcció va entendre que calia aportar el títol successori per comprovar que la demandada era l'única hereva dels d'aquesta titular. Així es pronuncia també la Resolució de 6 de maig de 2009.

La Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques emet una resolució contrària a l'analitzada per la diferència entre els casos. Invoca la Resolució de 2 d'octubre de 2008, la qual matisava l'exigència per notificacions, però en relació amb una quota indivisa no immatriculada, a diferència d'aquest cas. A més, argumenta que és possible la inscripció de expedients de domini de tracte quan el del tracte de finques en què les inscripcions de domini tenen trenta o menys anys d'antiguitat. En aquests casos el centre directiu suavitzava l'exigència de notificacions, quan la notificació és impossible o quan per circumstàncies especials acreditades davant del registrador no tinguin objecte, només cal complir els requisits generals de la Llei d'enjudiciament civil per a la comunicació edictal quan no es possible fer-la en el domicili del destinatari (article 164 de la Llei d'enjudiciament civil, Resolucions de 23 d'octubre de 2007, 4 desembre 2013 i 29 de gener de 2014). Per altra banda, entén que hi ha una diferència en relació amb els embargaments contra l'herència jacent, perquè el demandat és un titular aparent de la finca indeterminat.

Com a conclusió, hi ha una diferència entre la majoria dels pronunciaments analitzats i aquesta Resolució, la qual entén que, per l'efecte automàtic de la usucapió i altres circumstàncies del cas, excedeix l'abast de la qualificació i dels límits de l'article 100 del Reglament hipotecari exigir el nomenament d'administrador judicial de l'herència jacent.

Maria TENZA LLORENTE
Barcelona, 24 juny 2014



RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA

Pedro Ávila Navarro

II.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)

Obra nueva: No puede inscribirse una obra antigua sobre suelo protegido en el que la acción urbanística es imprescriptible

Se pretende inscribir una declaración de obra antigua sobre finca rústica, construida en 1972 pero que, según certificación municipal, está sobre suelo no urbanizable protegido agrícola. La registradora suspende la inscripción alegando que la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística es imprescriptible en relación con el suelo no urbanizable protegido (art. 224 L. 16/30.12.2005, urbanística valenciana), por lo que no cabe la inscripción como obra antigua conforme al art. 20.4 art. RDLeg. 2/20.06.2008, Texto Refundido de la Ley de Suelo, que tiene como presupuesto el que se trate de obras respecto de las que no quepa la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. Dice la Dirección que para la inscripción de obras antiguas no puede exigirse la prueba exhaustiva de la efectiva extinción, por prescripción, de la acción de disciplina urbanística, pero sí es necesario que el registrador, además de la falta de constancia registral de la incoación del correspondiente expediente de disciplina urbanística, califique la antigüedad suficiente para considerar posible la prescripción; y eso no ofrece ninguna dificultad cuando la acción es imprescriptible. Alega el recurrente que «la fecha de la construcción (1972) es anterior a la Ley Urbanística valenciana de 2005 que estableció la imprescriptibilidad de las acciones de restablecimiento de la legalidad urbanística en suelos no urbanizables de especial protección, e incluso anterior a la Ley de Suelo de 1975 que fue la primera que impuso la imprescriptibilidad de las acciones contra edificaciones en zonas verdes». Pero la Dirección señala que, «en materia de inscripción de actos o negocios jurídicos regulados por las normas urbanísticas de trascendencia inmobiliaria, el registrador debe basar su calificación, no sólo en la legalidad intrínseca de los mismos, sino también en las exigencias especiales que las normas exigen para su documentación pública e inscripción registral. [...] Este criterio no llega al punto de traducirse en un régimen de aplicación retroactiva de las normas materiales o sustantivas, [...] tan solo posible en el caso de las normas procesales o adjetivas (incluidas las de carácter registral), respecto de los hechos materiales realizados antes de la entrada en vigor de la ley nueva».

R. 11.03.2014 (Notario Gonzalo Cano Mora contra Registro de la Propiedad de Gandía-1) (BOE 25.04.2014).

II.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)

Hipoteca: Ejecución: Independencia de las garantías por capital, intereses y costas

Hipoteca: Ejecución: Deben inscribirse simultáneamente el decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación

Ejecutada una hipoteca por capital, intereses y costas, no se puede «utilizar el exceso la cobertura hipotecaria correspondiente a uno de los conceptos para garantizar la deuda correspondiente a otro concepto. [...] El registrador debe comprobar que en ninguno de los conceptos se ha sobrepasado la cantidad asegurada, pues la cantidad sobrante por cada concepto ha de ponerse a disposición de los titulares de asientos posteriores [...] que consten en el procedimiento, bien por la certificación de cargas, bien porque, advertidos por la nota de expedición de esta última, han comparecido por su propia iniciativa para hacer valer sus derechos sobre el eventual sobrante»; así se deduce de los arts. 692.1 LEC y 132.3 LH. «Queda por determinar si, presentados simultáneamente el decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación, sería posible inscribir el primero y denegar el segundo por adolecer de defectos. Esta Dirección General admitió dicha posibilidad en R. 06.07.2001, pero referida a un procedimiento de ejecución hipotecaria anterior a la L. 1/07.01.2000, de Enjuiciamiento Civil. Actualmente, el art. 133 LH exige que, junto con el testimonio expedido por el secretario judicial comprensivo del decreto de remate o adjudicación, siempre se acompañe el mandamiento de cancelación de cargas, sin perjuicio de la posibilidad establecida en el art. 133.2 LH, de modo que la presentación conjunta determina que la calificación también habrá de ser conjunta, de tal forma que los defectos de que adolezca cualquiera de ellos impedirían la inscripción de los dos, saliendo así al paso de las disfunciones que pudiera provocar su inscripción independiente».

R. 11.03.2014 (Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., contra Registro de la Propiedad de Alcázar de San Juan – 2) (BOE 25.04.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/25/pdfs/BOE-A-2014-4432.pdf>

II.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)

Calificación registral: El registrador puede señalar nuevos defectos derivados de la subsanación de los anteriores

Calificación registral: Señalamiento extemporáneo de defectos bajo responsabilidad disciplinaria

Actos inscribibles: Transmisión de la titularidad real y de la titularidad formal inscrita

1. Calificación registral.– Aunque la calificación registral debe ser global y unitaria, cabe que, subsanado un defecto por una nueva documentación, el registrador considere, a la vista de ella, la existencia de nuevos defectos, como ha ocurrido en este caso. Además de que «las exigencias formales sobre la calificación ceden ante el superior principio de legalidad que proscribiera el acceso al Registro de los documentos que no reúnan los requisitos prescritos por el ordenamiento, por lo que la sucesión de calificaciones relativas al mismo documento y a la misma presentación

no afectan a su validez, sin perjuicio de las responsabilidades que pueda asumir el registrador de conformidad con lo dispuesto en el art. 127 RH».

2. Actos inscribibles.— El registrador objeta que no resulta claramente si se transmite la titularidad real de la finca o solo la titularidad formal derivada de la inscripción, y esto último no sería inscribible. La Dirección dice que «es cierto que no cabe transmisión de una mera ‘titularidad registral’, como ha tenido ocasión de manifestar esta Dirección General (cfr. R. 19.10.2013), y no cabe acceder a la inscripción al amparo de la legitimación registral del transmitente prescindiendo de vicisitudes anteriores a la venta que desvirtuaran aquélla, pues si al Registro tan sólo pueden acceder los actos válidos (art. 18 LH), esa validez no viene determinada por el pronunciamiento registral legitimador, sino por la existencia de verdadero poder dispositivo en el transmitente»; pero «no existe contradicción alguna en este caso entre la titularidad formal proclamada en el Registro, y la titularidad real que sigue invocando el transmitente en el título, [...] sin reconocimiento alguno de la falta de titularidad» (se decía en la escritura que, «además de la titularidad registral sobre la finca, se cede determinada posición procesal frente a terceros, al hacer referencia a los procesos judiciales en trámite respecto de la finca»).

R. 12.03.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Teguiuse) (BOE 25.04.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/25/pdfs/BOE-A-2014-4434.pdf>

II.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)

Documento judicial: No puede inscribirse una sentencia en procedimiento no seguido contra el titular registral

Documento judicial: El órgano judicial es el que ha de apreciar si los titulares registrales han tenido ocasión de intervenir en el proceso

Reitera en el sentido indicado, y en aplicación de la S.TS (3.ª) 16.04.2013, la doctrina de la importante R. 05.08.2013 (ver también la R. 25.11.2013). En este caso se trataba de un concurso de acreedores en el que se ejercitaba una acción de reintegración de bienes aportados a una sociedad; se presentaba en el Registro mandamiento por el que se ordenaba la cancelación de la inscripción de dominio practicada en su día a favor de la entidad demandada, así como la cancelación de las cargas que los gravaban; pero los titulares de esas cargas no eran demandados en el procedimiento incidental. El registrador denegaba las cancelaciones. Y la Dirección confirma la denegación. A los fundamentos de derecho alegados en otras ocasiones suma ahora la cita de la S. 28.06.2013 (dictada en impugnación de la sentencia que confirmó la R. 06.06.2009), según la cual, «no ha de apreciarse extralimitación en la actuación del registrador que tuvo en cuenta los obstáculos nacidos del propio contenido del Registro que impedían llevar a cabo lo interesado por el Juzgado que seguía la ejecución (art. 100 RH)»; y de la S. 21.10.2013, que afirma que «la fundamental función calificadora del registrador, está sujeta al art. 20 LH» y que el registrador, al cumplir las sentencias, debe tener en cuenta los obstáculos derivados del propio Registro (art. 522.1 LEC).

R. 12.03.2014 (Área Litoral Urbana, S.L., contra Registro de la Propiedad de Alicante-3) (BOE 25.04.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/25/pdfs/BOE-A-2014-4435.pdf>

II.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL 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 las 24.05.2013, R. 11.11.2013, R. 08.01.2014, R. 10.02.2014, R. 17.02.2014, R. 05.03.2014. y otras muchas. En la primera de las actuales resoluciones, el recurrente alegaba un error en el tracto sucesivo de una finca, que, según él, había sido en algún momento vendida por quien no era el verdadero titular. En la segunda, se pretendía la cancelación de unas anotaciones de embargo que, según el recurrente, estaban indebidamente practicadas.

R. 13.03.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Almadén) (BOE 25.04.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/25/pdfs/BOE-A-2014-4436.pdf>

R. 13.03.2014 (Saturnino López Pérez y Cía., Sociedad Colectiva, contra Registro de la Propiedad de Ejea de los Caballeros) (BOE 25.04.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/25/pdfs/BOE-A-2014-4437.pdf>

II.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)

Calificación registral: En documentos judiciales el registrador debe calificar los obstáculos derivados del Registro

Anotación preventiva de embargo: Puede embargarse el derecho del arrendatario financiero

Anotación preventiva de embargo: En el arrendamiento financiero no puede embargarse solo la opción de compra

En cuanto a calificación registral de documentos judiciales, se reitera la doctrina expuesta ya en múltiples ocasiones; ver, por ejemplo, R. 06.03.2014.

En cuanto al fondo del asunto, dice la Dirección que, «como concluyó la R. 26.10.1998, el derecho de arrendamiento financiero no puede ser calificado sino de derecho real, de modo que su hipotecabilidad no puede ser negada. Consecuentemente, también podrá ser objeto de embargo. Ahora bien, lo embargable es el derecho del que es titular el arrendatario financiero que, como se ha expuesto, es complejo y unitario, comprendiendo tanto el uso del bien derivado del arrendamiento como el derecho de opción de compra. No puede pretenderse el embargo aislado de una de las relaciones jurídicas que comprende el contrato, porque ambas van indisolublemente unidas, de forma que si se ejecutase el embargo de sólo la opción se desconfiguraría el arrendamiento financiero, dando cabida a un tercero que ostentaría un derecho independiente del cumplimiento de las obligaciones, las del arrendamiento, que lo justifican y permiten su ejecución, aparte de que pudiendo ser el valor residual ínfimo, se produciría un más que probable enriquecimiento injusto del adjudicatar-

rio, ya que el importe de las cuotas constituye parte del valor final del bien que se amortiza conforme se van satisfaciendo».

R. 18.03.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid-24) (BOE 25.04.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/25/pdfs/BOE-A-2014-4440.pdf>

II.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)

Inmatriculación: No puede inmatricularse una finca ya inmatriculada

División y segregación: Necesidad de licencia previa al otorgamiento de escritura, Ley andaluza

1. Inmatriculación.— Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 06.10.2006, R. 12.02.2007; se trata de un expediente en el que no solo constan las dudas de la registradora, sino también el reconocimiento por el recurrente de que la finca ya está inscrita. Lo procedente no es la inmatriculación, sino la reanudación del tracto.

2. Parcelación.— Se trata de una escritura que contiene una segregación para la que no se había obtenido licencia ni declaración de innecesariedad, y en la que el notario hacía la advertencia correspondiente; la declaración se obtiene con posterioridad, pero no consta que la escritura se haya notificado al Ayuntamiento. La registradora basa su calificación negativa en el art. 66 L. 7/17.12.2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, según el cual la licencia o declaración de innecesariedad se expiden *bajo la condición de la presentación en el municipio, dentro de los tres meses siguientes a su otorgamiento o expedición, de la escritura pública en la que se contenga el acto de parcelación*; y eso, bajo sanción de caducidad; la Dirección recuerda también la S. 28.01.2009, cuando señala que, ante la inexistencia de silencio administrativo positivo, el pronunciamiento municipal ha de ser previo a la autorización de la escritura de segregación. Pero en el caso concreto resulta que la declaración municipal se dictó a la vista de la escritura de segregación, por lo que la finalidad esencial perseguida por la Ley está cumplida; y la Dirección estima el recurso.

R. 18.03.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Guadix) (BOE 25.04.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/25/pdfs/BOE-A-2014-4441.pdf>

II.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)

Reanudación del tracto: No procede el expediente cuando no hay ruptura del tracto

Sobre reanudación del tracto reitera en el sentido indicado la doctrina de otras muchas resoluciones (ver, por ejemplo, R. 17.02.2012, R. 19.04.2012 y R. 08.01.2013R. 20.09.2013). En este caso concreto, el promotor del expediente es el comprador de la heredera del titular registral; y la Dirección mantiene su doctrina, «pues, si bien es cierto que el art. 40.a LH parece presuponer que hay interrupción cuando al menos *alguna* relación jurídica inmobiliaria no tiene acceso al

Registro, no lo es menos que en otros lugares de la propia legislación hipotecaria, se reconoce la inscripción directa a favor del adquirente de los bienes cuando la enajenación ha sido otorgada por los herederos del titular registral (cfr. arts. 20 LH y 209 RH)».

R. 19.03.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de La Línea de la Concepción) (BOE 25.04.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/25/pdfs/BOE-A-2014-4442.pdf>

II.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)

Calificación registral: La calificación debe contener íntegra motivación

Reanudación del tracto: El registrador no puede entrar en las razones del juez para formular la declaración

1. Calificación registral.– Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones: ver, por ejemplo, R. 09.07.2013; como en ella, añade que la calificación «es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa».

2. Reanudación del tracto.– El único problema que se plantea es la interpretación que debía darse al auto en cuanto a la parte indivisa respecto de la que se declaraba la reanudación, dada la complicación que ofrecía el historial registral de la finca y que, a juicio de la registradora, no podía comprender tanto como pretendía el recurrente. La Dirección concluye que, «teniendo en cuenta que la declaración judicial en el expediente es clara e indubitada, no cabe que la registradora entre en las razones del juez para formular su declaración debiendo atenerse al pronunciamiento judicial».

R. 19.03.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Requena) (BOE 25.04.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/25/pdfs/BOE-A-2014-4444.pdf>

II.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)

Propiedad horizontal: La segregación de una parte de un departamento requiere autorización administrativa

«La cuestión que se plantea en este recurso es si para inscribir la segregación de una parte de un local comercial integrante de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal, para formar un nuevo elemento privativo, se precisa o no la autorización administrativa correspondiente prevista en el art. 10.3.b LPH, modificado por L. 8/26.06.2013, habida cuenta de que la escritura de segregación se otorga estando ya en vigor la citada reforma legal». La respuesta de la Dirección no puede sino ser afirmativa, puesto que el precepto establece que *requerirán autorización administrativa, en todo caso [...] la división material de los pisos o locales y sus anejos*, lo que incluye claramente el supuesto; y debe considerarse que el precepto tiene el carácter de

legislación básica. Aun podría plantearse si la omisión de la autorización constituye un defecto que impide la inscripción: y así es. en aplicación del art. 53.a 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; resulta también de los arts. 10.3.b LPH y 17.6 RDLeg. 2/20.06.2008, Texto Refundido de la Ley de Suelo.

R. 20.03.2014 (Notario Joaquín-V. Tenas Segarra contra Registro de la Propiedad de Valencia-13) (BOE 25.04.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/25/pdfs/BOE-A-2014-4446.pdf>

II.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)

Hipoteca: Ejecución: Es necesario demandar y requerir de pago al tercer poseedor anterior a la certificación de dominio y cargas

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 07.06.2012, R. 13.09.2012, R. 29.11.2012, R. 22.05.2013, R. 10.07.2013, R. 18.09.2013 y R. 04.02.2014.

R. 20.03.2014 (BBK Bank Cajasur, S.A.U., contra Registro de la Propiedad de Fuente Obejuna) (BOE 25.04.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/25/pdfs/BOE-A-2014-4447.pdf>

II.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 29 DE ABRIL DE 2014)

Hipoteca: Constitución: El certificado de tasación es necesario incluso en hipotecas entre particulares

Hipoteca: Constitución: El procedimiento extrajudicial solo puede pactarse para falta de pago de capital o intereses

Hipoteca: Constitución: El pacto de vencimiento anticipado por impago solo puede pactarse por tres plazos mensuales

Se trata de una escritura de constitución de hipoteca otorgada por personas físicas particulares sin la intervención de entidades financieras. Esta es la doctrina de la Dirección sobre los defectos señalados por la registradora:

–Sobre el certificado de tasación, la Dirección examina ampliamente el fundamento de la exigencia y su evolución legislativa reciente, en la que, de ser un mero requisito procesal (ver S. 24.03.1993, S. 14.01.1924 y R. 04.12.1929), pasando por requisito previo a la emisión de los valores garantizados conforme a la legislación del mercado hipotecario (ver R. 16.06.2000 y R. 22.03.2001), ha llegado hasta el actual art. 682.2.1 LEC, en redacción por L. 1/14.05.2013, que no distingue entre unas y otras hipotecas por la naturaleza del acreedor hipotecario, y establece, para todas, como uno de los requisitos para la aplicación del procedimiento de ejecución directa, *que en la escritura de constitución de hipoteca se determine el precio en que los interesados*

tasas la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario. Y lo mismo ha de entenderse para el procedimiento extrajudicial, según la equiparación a estos efectos que hacen los arts. 1858 C.c. y 129.2.a LH.

–El procedimiento extrajudicial, conforme al art. 1858 C.c., solo puede pactarse *para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada*. Eso debe indicarse expresamente, «no bastando la mera remisión a la legislación hipotecaria».

–El pacto de vencimiento anticipado por impago solo puede pactarse para el *caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales* (art. 693 LEC). En el caso concreto se pacta por impago de uno de los vencimientos, que son de carácter semestral, por lo que se cumple sobradamente la exigencia de la norma.

R. 24.03.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Alicante-2) (BOE 29.04.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/29/pdfs/BOE-A-2014-4548.pdf>

II.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 29 DE ABRIL 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 y R. 23.01.2014, R. 05.02.2014 y R. 10.02.2014, en un caso en que se pretende la prórroga de la anotación caducada.

R. 24.03.2014 (Inversiones y Gestión Villadelmar, S.L., contra Registro de la Propiedad de Mojácar) (BOE 29.04.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/29/pdfs/BOE-A-2014-4549.pdf>

II.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 29 DE ABRIL DE 2014)

Condición resolutoria: En la permuta de solar por obra no puede cancelarse por caducidad como en la compraventa

En una permuta de solar por departamentos futuros se pactó condición resolutoria en garantía de la entrega de los departamentos. Y se discute ahora si puede cancelarse la condición por caducidad conforme a lo dispuesto en el art. 82.5 LH. La Dirección repasa su propia jurisprudencia sobre la condición resolutoria en la permuta (cita las R. 13.07.2005, R. 13.02.2007 y R. 19.06.2007) y concluye que la equiparación en cuanto a la constancia registral con la condición resolutoria en la compraventa no es aplicable a su cancelación: el art. 82.5 LH se refiere solo a *la cancelación de condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado* (y lo mismo hacía el art. 177.2 RH hasta su anulación por S. 31.01.2001); «A diferencia de lo que ocurre con el pago del precio en la compraventa, en el caso de este tipo de permuta concurren

muy diversas circunstancias que pueden impedir tanto la apreciación indubitada del cumplimiento o incumplimiento de la obligación, por ejemplo en casos de cumplimiento parcial o en forma distinta a la pactada, o de mora debida al retraso en la concesión de las licencias, etc., como la restitución de las prestaciones, por ejemplo, en el caso de construcciones comenzadas y no terminadas, o como sucede en el caso de este expediente, el hecho de figurar inscritas a favor de otras personas las viviendas que originariamente debió recibir la cedente. Dichas circunstancias en la mayoría de los casos solo pueden apreciarse si hay pacto entre las partes o por vía judicial. Y de hecho es profusa la jurisprudencia en la materia. Por lo tanto la interpretación teleológica de las disposiciones reseñadas, unida al carácter ciertamente excepcional del sistema de cancelación previsto en el art. 82.5 LH, reiterado por esta Dirección General en distintas resoluciones, entre ellas la R. 26.04.2006, que ha de ser objeto de interpretación restrictiva, permiten concluir que dicho artículo no es aplicable a la cancelación de condición resolutoria pactada para garantizar el cumplimiento de la contraprestación en la permuta de finca por obra futura».

R. 25.03.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Leganés-2) (BOE 29.04.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/29/pdfs/BOE-A-2014-4551.pdf>

II.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 29 DE ABRIL DE 2014)

Herencia: El contador partidador no puede por sí solo liquidar los gananciales

Herencia: Derecho de transmisión: El cónyuge viudo del transmitente no tiene que intervenir en la herencia del primer causante

Se trata de una escritura de protocolización de cuaderno particional y adjudicación de herencia del causante y de su segunda esposa, otorgada por la contadora designada en autos de división judicial de patrimonio; comparecieron la contadorapartidora designada judicialmente y los hijos del segundo matrimonio del causante; los bienes que habían sido gananciales se asignaban por mitades indivisas a cada herencia. La Dirección confirma que es preciso que previamente se liquide la sociedad de gananciales con intervención de los hijos del primer matrimonio; según la doctrina del Tribunal Supremo (ver, por todas, S. 10.06.2010) «en la sociedad de gananciales disuelta pero no liquidada surge una comunidad –‘posmatrimonial’ o ‘postganancial’– sobre la antigua masa ganancial cuyo régimen ya no puede ser el de la sociedad de gananciales, sino el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria, en la que cada comunero (cónyuge supérstite y herederos del premuerto en caso de disolución por muerte, o ambos cónyuges si la causa de disolución fue otra) ostenta una cuota abstracta sobre el ‘totum’ ganancial (como ocurre en la comunidad hereditaria antes de la partición de la herencia), pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes». En consecuencia, «sólo se puede disponer de los bienes concretos de una comunidad postganancial, sin necesidad de la previa liquidación y adjudicación de los bienes que la integran, cuando el acto sea otorgado por todos los interesados que agoten la plena titularidad del bien; [se cita la S. 10.07.2005;...] no cabe en modo alguno inventariar mitades indivisas de bienes anteriormente gananciales en las herencias de los partícipes en la disuelta sociedad de gananciales sin realizar la operación previa de liquidar aquélla conforme a Derecho». En cuanto al expediente judicial previo, «debe distinguirse entre la división judicial de la herencia y la liquidación de sociedad de ga-

nanciales (que aparecen reguladas en capítulos distintos en ley riuaria), si bien la mayoría de la doctrina y de las sentencias del Tribunal Supremo (cfr., por todas, S. 14.12.2005) admiten la acumulación, [... pero] en el presente caso, formalmente, no se ha producido tal acumulación y en modo alguno se puede considerar implícita».

La otra cuestión que se suscita es si, fallecido uno de los hijos del causante, deben intervenir por derecho de transmisión (art. 1006 C.c.) no solo sus herederos, sino también el cónyuge viudo como legitimario. La Dirección se inclinaría por la afirmativa, siguiendo la doctrina de la R. 22.10.1999, de que la legítima del viudo no es un simple derecho de crédito sino un verdadero usufructo sobre una cuota del patrimonio hereditario (cfr. arts. 806 y 839.2 C.c.); pero revisa esa opinión a la vista de la S. 11.09.2013, según la cual «...debe concluirse, como fijación de la doctrina jurisprudencial aplicable a la cuestión debatida, que el denominado derecho de transmisión previsto en el art. 1006 C.c. no constituye, en ningún caso, una nueva delación hereditaria o fraccionamiento del ‘ius delationis’ en curso de la herencia del causante que subsistiendo como tal, inalterado en su esencia y caracterización, transita o pasa al heredero transmisario. No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el ‘ius delationis’, sino un mero efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que ‘ex lege’ ostentan los herederos transmisarios; todo ello, dentro de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia, de forma que aceptando la herencia del heredero transmitente, y ejercitando el ‘ius delationis’ integrado en la misma, los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia; y en otra distinta sucesión, al fallecido heredero transmitente». De aquí concluye la Dirección que «no es necesaria la intervención del cónyuge del transmitente y sí tan solo la de los transmisarios, por lo que este extremo de la calificación impugnada debe ser revocado».

R. 26.03.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Valencia-13) (BOE 29.04.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/29/pdfs/BOE-A-2014-4552.pdf>

II.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 29 DE ABRIL DE 2014)

***Reanudación del tracto:* Debe constar la notificación al titular y a la persona de quien proceden los bienes**

***Reanudación del tracto:* Posible notificación genérica en inscripción contradictoria muy antigua**

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

***Inmatriculación:* No puede inmatricularse una finca ya inmatriculada**

Se plantea si, tramitado un expediente de dominio para inmatriculación, el auto que declara justificado el dominio a favor del promotor puede servir para reanudar el tracto sucesivo interrumpido, teniendo en cuenta que la finca está previamente inscrita como parte integrante, por agrupación, de otra finca. La Dirección reitera la doctrina de las R. 02.06.2001, R. 09.03.2004, R. 08.01.2005, R. 17.08.2009 y R. 13.11.2012: el expediente de dominio para inmatriculación no sirve para reanudar el tracto, al tener reglas específicas que no resultan cumplidas: son distintas la certificación registral exigida por la regla 2.^a del art. 201 LH y las citaciones preceptivas de

la regla 3.ª; especialmente el llamamiento al procedimiento del titular registral anterior (o sus causahabientes), que no consta que hayan sido citados, cuando según el art. 202 LH debe constar *necesariamente* la forma en que se hubiesen practicado las citaciones del art. 201.3 LH. Como en la R. 13.11.2012, la Dirección no resuelve, por no haber sido objeto del recurso, si sería necesaria la citación personal al titular registral o bastaría con el llamamiento genérico a los posibles perjudicados (ver resolución citada).

R. 26.03.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Salamanca-2) (BOE 29.04.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/29/pdfs/BOE-A-2014-4553.pdf>

II.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO DE 2014)

Reanudación del tracto: No procede el expediente cuando no hay ruptura del tracto

Reanudación del tracto: El auto debe ordenar la cancelación de asientos contradictorios

Reanudación del tracto: El Registrador no puede suspender el expediente de dominio por dudas en la identidad de la finca

Sobre ruptura del tracto, reitera en el sentido indicado la doctrina de otras muchas resoluciones (ver, por ejemplo, R. 17.02.2012, R. 19.04.2012, R. 08.01.2013, R. 20.09.2013 y R. 19.03.2014). En este caso concreto, el promotor del expediente es adquirente directo del titular registral.

También reitera la de R. 17.09.2009, sobre cancelación de asientos contradictorios: el carácter excepcional del expediente impone que «debe cumplir todas las manifestaciones y requisitos formales y sustantivos exigidos por la normativa aplicable al procedimiento, entre los que se incluye el previsto en el art. 286 RH en cuanto impone que estos autos dispongan la cancelación de las inscripciones contradictorias».

Finalmente, reitera la de R. 04.05.2011 y otras, sobre las dudas de identidad de la finca: «Es el juez quien ha de resolver dentro del procedimiento, concretamente en su fase de prueba, sobre esta cuestión de hecho, sin que el registrador pueda realizar una nueva valoración que se superponga a la del juez».

R. 27.03.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Motril-1) (BOE 05.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/05/pdfs/BOE-A-2014-4707.pdf>

II.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO DE 2014)

Herencia: La partición judicial es inscribible mediante testimonio del auto aprobatorio

La partición realizada por contador partidor judicial aprobada judicialmente es inscribible con el certificado expedido por el secretario judicial del auto de aprobación judicial presentado a inscripción, sin necesidad de protocolización notarial: «El testimonio del auto aprobatorio de la partición expedido por el secretario judicial es documento público (arts. 1216 C.c. y 454 LOPJ) que acredita plenamente no sólo la realidad del acto particional, sino además, su eficacia en tanto

que, aprobado judicialmente, puede exigirse su cumplimiento (cfr. art. 788.1 LEC). La Dirección explica la diferencia con la solución de R. 09.12.2010 (la partición judicial sin oposición debe protocolizarse) por el hecho de que allí «la magistrada oficiaba al decano del Colegio Notarial para que participara al notario a quien por turno correspondiese la protocolización», mientras que ahora «el propio juez que aprobó las operaciones particionales dispuso en el propio auto la inscribibilidad directa del testimonio».

R. 27.03.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Illescas-2) (BOE 05.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/05/pdfs/BOE-A-2014-4708.pdf>

II.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO DE 2014)

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

La Dirección reitera en el sentido indicado la doctrina de otras muchas (con cita del art. 326 LH y S. 22.05.2000).

R. 28.03.2014 (Grupo Inmobiliario Diestro, S.L., contra Registro de la Propiedad de Don Benito) (BOE 05.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/05/pdfs/BOE-A-2014-4710.pdf>

II.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO DE 2014)

Anotación preventiva de embargo: La sentencia que estima la tercería de dominio no es apta para inscribir el dominio a favor del tercerista

Se trata de una sentencia que resuelve tercería de dominio y en la que se dice que, «estimando la demanda formulada por... declaro que siendo propiedad de doña X, el apartamento..., se alza el embargo decretado sobre dicho bien... cancelándose la anotación que se hubiere practicado...». La Dirección, contra la pretensión del recurrente, estima que no es suficiente para inscribir el dominio a favor del tercerista, sino solo para cancelar la anotación preventiva de embargo. Explica que en la redacción anterior de la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 1532 y ss. LEC-1881) era dudoso si la tercería resolvía las cuestiones relativas a la pretensión de la titularidad de la finca y era inscribible en ese sentido, por lo que el problema quedaba a la interpretación del juez en cada caso. Pero en los vigentes arts. 601 a 604 LEC, como explica la exposición de motivos, «la tercería de dominio no se concibe ya como un proceso ordinario definitorio del dominio y con el efecto secundario del alzamiento del embargo del bien objeto de la tercería, sino como un incidente, en sentido estricto de la ejecución, encaminado directa y exclusivamente a decidir si procede la desafección o el mantenimiento del embargo». Y, aunque el caso resuelto se había tramitado bajo la legislación anterior, la Dirección marca una diferencia con las R. 01.03.2001 y R. 05.05.2006, ya que la jueza se inclinó por limitar el efecto de la tercería al levantamiento del embargo».

R. 28.03.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Benidorm-1) (BOE 05.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/05/pdfs/BOE-A-2014-4711.pdf>

II.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO 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 y R. 23.01.2014, R. 05.02.2014, R. 10.02.2014 y R. 24.03.2014), en un caso en que el mandamiento de prórroga se refirió a una finca distinta, y el embargo caducó antes de que pudiera subsanarse el error. La Dirección se refiere a «la repercusión en los terceros afectados de conformidad con el citado principio de prioridad registral, y de ahí que todo documento en el que se pretenda ingresar una nueva finca, deba ser objeto de un nuevo asiento de presentación con su fecha correspondiente».

R. 31.03.2014 (Asturiana de Especialidades Eléctricas, S.L., contra Registro de la Propiedad de Pola de Siero) (BOE 05.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/05/pdfs/BOE-A-2014-4712.pdf>

II.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO DE 2014)

Hipoteca: Constitución: El certificado de tasación es necesario incluso en hipotecas entre particulares

Hipoteca: Constitución: El certificado de tasación debe expedirse por entidad homologada

Hipoteca: Constitución: No puede pactarse la extensión a las nuevas construcciones sin excluir las realizadas por tercer poseedor

Sobre el certificado de tasación en hipotecas entre particulares, reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 24.03.2014. Añade que el certificado debe ser expedido por las entidades homologadas conforme la regulación de la L. 2/1981 en relación con los términos del RD. 775/1997 y del RD. 716/2009 (en el caso concreto se expedía por ingeniero técnico agrícola que no es entidad homologada).

Reitera también la doctrina de las R. 19.01.1996 y R. 21.12.2010, en el sentido de que «vulneran el art. 112 LH los pactos por los que se extiende la hipoteca a las nuevas construcciones realizadas sobre la finca hipotecada cualquier que sea el titular que realice tales construcciones y, por tanto, sin excluir de dicha extensión el supuesto en que éstas son realizadas por un tercer poseedor».

R. 31.03.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Moncada-2) (BOE 05.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/05/pdfs/BOE-A-2014-4713.pdf>

II.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO DE 2014)

Concurso de acreedores: Cancelación de embargos administrativos anteriores por el juez del concurso

El juez del concurso autoriza la venta de una finca y dispone la cancelación de dos anotaciones de embargo anteriores, a favor de la Hacienda Pública. El registrador deniega la cancelación «por tratarse de embargos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55.3 L. 22/09.07.2003, Concursal». La Dirección confirma que «esto permitiría, siempre que los bienes objeto del embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, la ejecución separada del embargo administrativo (cfr. art. 55.1 L. 22/2003) y no permitiría ser cancelado por el juez del concurso». Sin embargo, «el juez del concurso ha declarado la procedencia de la venta y la cancelación de las cargas, por considerarlo necesario –con profusión de argumentos– para la continuidad de la actividad de la concursada; y se ha dado audiencia a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que podía haber interpuesto los recursos procedentes, incluido el de conflictos de jurisdicción, pero según consta en el mandamiento o no se han interpuesto o no han prosperado, pues la providencia por la que se ordena la cancelación es firme». Estas razones inclinan a estimar el recurso, separándose así de la doctrina de la R. 11.07.2013.

R. 01.04.2014 (Gestión de Inmuebles, S.L. unipersonal, contra Registro de la Propiedad de Antequera) (BOE 05.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/05/pdfs/BOE-A-2014-4714.pdf>

II.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO DE 2014)

Concurso de acreedores: Cancelación de hipotecas anteriores por el juez del concurso

La sociedad A vendió a la sociedad B una finca, y en incidente concursal de reintegración a la masa se declaró la ineficacia de la compraventa y la restitución de la finca a A, ahora en concurso; la finca tiene hipotecas constituidas por A y por B, sin que en aquel incidente se dispusiera su cancelación. Se presenta ahora un decreto de adjudicación con mandamiento de cancelación «de todas las anotaciones e inscripciones que existan sobre la finca». El registrador deniega la cancelación porque, tratándose de créditos privilegiados, el juez del concurso no puede ordenar su cancelación (art. 149.3 L. 22/09.07.2003, Concursal); y, como las hipotecas no garantizan créditos concursales, tampoco tiene el juez del concurso competencia para ordenar su cancelación. La Dirección desarrolla el tema en una amplia resolución, pero, en resumen que ella misma hace, «en definitiva, no habiéndose ejercitado separadamente la hipoteca (cfr. art. 57.3 L. 22/2003), el pago de los créditos hipotecarios ha de hacerse con cargo a los bienes afectos en proceso de ejecución colectiva (art. 155.1 L. 22/2003); y, no habiendo plan de liquidación (art. 148 L. 22/2003), procede enajenar los bienes conforme al art. 149.1.3 y su remisión al art. 155.4 L. 22/2003, en este caso mediante subasta; pagándose los créditos con privilegio especial, en la forma prevista en el art. 155.3 L. 22/2003, es decir, atendiendo a la prioridad temporal registral, siendo competente el juez del concurso para ordenar la cance-

lación de las hipotecas, y, en este sentido debe interpretarse el art. 149.3 L. 22/2003, siempre que los acreedores hipotecarios, cuyas hipotecas se pretende cancelar, hayan sido debidamente notificados (arts. 656 y 688 LEC y 132.2 LH)». Es de señalar que en cuanto a las hipotecas impuestas por A, la adjudicataria es la misma acreedora, y no habrá dificultad en la cancelación, que incluso puede pedirse por confusión de derechos. En las impuestas por B, A, en principio, tiene la consideración de tercer poseedor de bienes hipotecados y hubiera sido aplicable lo dispuesto en el art. 56.4 L. 22/2003, cuando dispone que *la declaración de concurso no afectará a la ejecución de la garantía cuando el concursado tenga la condición de tercer poseedor del bien objeto de ésta*; el precepto «tiene como finalidad evitar que cualquier deudor se encuentre en situación de perjudicar la posición del acreedor mediante la simple transmisión de los bienes gravados a un concursado o a una persona cercana al estado de insolvencia»; pero su ubicación sistemática revela que «sólo se excluye la aplicación del régimen sustantivo de la paralización de la ejecución, pero quedando sujeto, no obstante, al régimen del art. 57.3 L. 22/2003, de modo que, abierta la fase de liquidación, pierde su derecho de ejecución separada; en el caso de apertura de la fase de liquidación, como es el de este expediente, también las hipotecas anteriores y de terceros poseedores quedan sometidas a la posibilidad de cancelación por el juez del concurso. [...] El art. 149.3 L. 22/2003 autoriza al juez del concurso para cancelar todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales; y de una interpretación sistemática, ha de entenderse que dicho precepto lo que pretende es excluir de la cancelación son sólo los créditos contra la masa».

R. 01.04.2014 (Unicaja Banco, S.A., contra Registro de la Propiedad de El Ejido – 1) (BOE 05.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/05/pdfs/BOE-A-2014-4715.pdf>

II.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO DE 2014)

Inmatriculación: La certificación catastral debe coincidir exactamente con la descripción de la finca

«Presentada para su inmatriculación copia de escritura de venta otorgada en el año 1987, la registradora suspende la inscripción por no aportarse certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca en términos totalmente coincidentes con la descripción de ésta en dicho título» (art. 53.7 L. 13/30.12.1996). La Dirección confirma esa calificación: «Como afirmara la citada R. 08.05.2013, la norma no deja resquicios a excepciones. [...] Nada obsta a lo aquí expuesto el hecho de que la escritura hubiera sido otorgada antes de la entrada en vigor de la L. 13/1996, pues, como ya ha señalado esta Dirección General en materia de segregación (vid. R. 23.07.2012), siendo la inmatriculación un acto jurídico de carácter estrictamente registral, y precisamente por tal carácter, su inscripción queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentar la escritura en el Registro».

R. 02.04.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Zamora-2) (BOE 05.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/05/pdfs/BOE-A-2014-4716.pdf>

II.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO DE 2014)

Hipoteca: Modificaciones posteriores: No es exigible el pacto de vencimiento por impago de un mínimo de tres mensualidades

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 29.10.2013 y R. 09.12.2013, referida ahora a que no necesario pactar expresamente que el vencimiento anticipado del préstamo sólo sea posible por impago de, al menos, tres plazos mensuales o un número de cuotas equivalente: El art. 693.1 LEC, en redacción dada por la L. 1/14.05.2013 (de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social), establece ese requisito para aplicar el procedimiento de ejecución directa «únicamente a la escritura de constitución de hipoteca, por lo que no puede extenderse a otros actos otorgados con posterioridad».

R. 02.04.2014 (Notaria Inmaculada Hidalgo García contra Registro de la Propiedad de Rute) (BOE 05.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/05/pdfs/BOE-A-2014-4717.pdf>

II.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO DE 2014)

Herencia: Las adjudicaciones hereditarias requieren consentimiento de todos los herederos

Se trata de una escritura de aceptación y manifestación de herencia en la que una de las dos herederas se adjudica por sí sola la mitad indivisa de las dos fincas del caudal relicto. Dice la Dirección que «cabe la aceptación separada por los llamados, pero se exige la concurrencia de todos para convertir el derecho hereditario abstracto en un derecho concreto sobre los bienes del caudal hereditario, susceptible de ser objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad», tanto en el Código civil como en la legislación catalana, donde se plantea (art. 4646 C.c.Cat.). Sin embargo, en el caso concreto, al haber sido inscrita en el Registro la mitad indivisa del caudal hereditario a favor de una de las coherederas por escritura otorgada por sí sola, y sin prejuzgar si esa inscripción debió practicarse, debe ahora hacerse lo mismo con la otra, ya que en ese momento clonfluye el consentimiento de las dos a la adjudicación pro indiviso.

R. 03.04.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Montblanc) (BOE 05.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/05/pdfs/BOE-A-2014-4718.pdf>

II.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 13 DE MAYO DE 2014)

Asiento de presentación: El recurso por falta de presentación debe plantearse ante la Dirección General

Asiento de presentación: No debe extenderse de documentos privados sin eficacia registral

El recurrente había pedido anotación de derecho hereditario sobre una finca que había sido donada por la testadora a una de las herederas, anotación que le fue denegada en R. 06.09.2013. La heredera donó la finca. Y ahora el mismo recurrente presenta una instancia en la que solicita que se suspenda durante 180 días la inscripción de la donación. El registrador deniega el asiento de presentación por aplicación del art. 420.1 RH y por entender que el recurrente no está legitimado para solicitar la prórroga. La Dirección, en cuanto al recurso por denegación de la presentación, reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 20.11.2013; y señala que de los arts. 420.1 RH y art. 3 LH resulta la improcedencia del asiento de presentación de *los documentos privados, salvo en los supuestos en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral*; y, «si bien la instancia puede ser documento idóneo para solicitar la prórroga del asiento de presentación en los casos expresamente previstos en la legislación hipotecaria, esta posibilidad no se puede contemplar independientemente del resto de circunstancias que concurren en este caso, como son las personas legitimadas para solicitarla; [...] la prórroga ahora solicitada es improcedente puesto que no se basa en ninguno de los supuestos contemplados en la legislación hipotecaria, ni el recurrente tiene la condición de presentante, ni la consideración de interesado en el título que provoca el asiento de presentación, ya que ni es titular registral de derecho alguno sobre la finca, ni es transmitente o adquirente en el título de donación».

R. 08.04.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Herrera del Duque) (BOE 13.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/13/pdfs/BOE-A-2014-5063.pdf>

II.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 13 DE MAYO DE 2014)

Costas: Rectificación del Registro por el procedimiento del art. 29 del Reglamento de Costas

Inmatriculación: Puede practicarse por el por el procedimiento rectificatorio del art. 29 del Reglamento de Costas

Solicitada mediante certificación administrativa la inmatriculación de un terreno y edificación situados en dominio público portuario estatal, entiende la Dirección que no puede suspenderse la inscripción por el hecho de que parte de la finca esté ya inscrita en el Registro como parte de otra; porque: el art. 132.2 C.E. declara de dominio público estatal la zona marítimoterrestre y las playas; según el art. 7 L. 22/28.07.1988, de Costas, careciendo de todo valor obstativo frente al dominio público las detenciones privadas, por prolongadas que sean en el tiempo y aunque aparezcan amparadas por asientos del Registro de la Propiedad; y el art. 13 L. 22/1988 dispone que la Orden aprobatoria del deslinde de la zona marítimoterrestre tiene valor declarativo de

la titularidad dominical a favor del Estado, así como virtualidad rectificatoria del Registro; el art. 29 RD. 1471/01.12.1989, Reglamento de Costas, establece un trámite específico para la rectificación, trámite que incluye una anotación preventiva del dominio público en el folio de la finca cuya titularidad dominical se va a rectificar, notificación al titular registral por el propio registrador, y rectificación si en plazo de un año no se extiende anotación preventiva de demanda de las acciones promovidas por el titular registral contra la Orden aprobatoria; ese trámite reglamentario de rectificación es el que al parecer se solicita; y no obsta para ello el que no se haya utilizado el medio inmatriculador previsto en el art. 13 L. 22/1988, sino que, a pesar de disponer del título específico legalmente previsto (la orden ministerial de deslinde), se ha acudido al del art. 206 LH; lo que es lógico, puesto que no solo se solicita la inmatriculación del dominio público portuario a favor del Estado sino su adscripción a la Autoridad Portuaria.

Tampoco puede suspenderse la inscripción por la objeción registral de incompetencia de la Autoridad Portuaria para efectuar el deslinde, que corresponde al Servicio Periférico de Costas (art. 20.3 RD. 1471/1989); porque en el caso concreto la Autoridad Portuaria no lleva a cabo el deslinde, sino que se limita a instar la actuación del Registro de la Propiedad una vez que el deslinde ha finalizado.

R. 09.04.2014 (Autoridad Portuaria de Sevilla contra Registro de la Propiedad de Chipiona) (BOE 13.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/13/pdfs/BOE-A-2014-5065.pdf>

II.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 13 DE MAYO DE 2014)

Propiedad horizontal: No puede inscribirse un acuerdo cuando hay titulares posteriores que no han participado

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 25.04.2013 y R. 01.07.2013. Ahora, en un caso de elevación a público en 2010 de un acuerdo de la junta de 1992 que cambiaba la forma de distribuir los gastos entre los copropietarios.

R. 09.04.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Denia-2) (BOE 13.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/13/pdfs/BOE-A-2014-5066.pdf>

II.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 13 DE MAYO DE 2014)

Calificación registral: La inscripción parcial requiere solicitud por el interesado
Tanteo y retracto: Para ser inscribibles debe establecerse su carácter real
Tanteo y retracto: Requisitos para la inscripción
Actos inscribibles: El criterio del «numerus apertus» de derechos reales

1. Inscripción parcial.— Frente a la queja del recurrente, dice la Dirección que «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 (vid. arts. 19 bis LH y 323 RH y, por todas, R. 28.02.2014)».

2. Tanteo y retracto.— Se trata de una cesión de finca en pago de deuda con constitución de derechos de tanteo y retracto para el caso de enajenación por el adquirente. La Dirección reitera la doctrina de la R. 04.05.2009 sobre los requisitos de creación de derechos reales, aunque no la aplica al caso concreto, porque el registrador no había cuestionado el carácter real de los derechos constituidos (la Dirección advierte de que «en la escritura en que se pactan los derechos de tanteo y retracto debatidos no se dice que éstos tengan carácter real, ni se establece que serán inscribibles, ni se expresan las consecuencias en caso de que se incumpla lo estipulado, ni se constituyen los recíprocos derechos de adquisición a favor de quien sea titular en el momento de su ejercicio de la respectiva finca, sino nominativamente»). La objeción registral se refería en primer lugar al principio de especialidad (si el derecho se constituye como personalísimo o es transmisible, y si se puede ejercitar en la primera transmisión o también en las posteriores). Y la Dirección reconoce, con la R. 19.12.2013, que «se hace imprescindible la determinación del concreto contenido y extensión de las facultades que integran el derecho que pretende su acceso al Registro, pues esta determinación, esencial para el lograr el amparo registral (cfr. arts. 9 y 21 LH y 51 RH) en los derechos reales atípicos, por definición, no puede integrarse por la aplicación supletoria de las previsiones legales»; pero entiende que no hay razón para sospechar que el derecho se constituya como personalísimo, sino que será transmisible mortis causa conforme a las reglas generales; y que se extiende a todos los supuestos en los que el adquirente pretenda enajenar durante el plazo de veinte años. En segundo lugar, entiende el registrador que «ante la ausencia legal de su regulación, en cuanto a su duración, cabe remitirse al plazo legal máximo de duración que no podrá exceder de 10 años —art. 1510 C.c.—, aplicable por analogía —art. 4 C.c.— lo regulado para el retracto convencional, o al plazo señalado por la R. 20.09.1966, de no traspasar el límite de art. 781 C.c.»; y la Dirección también reconoce que «resulta imperativo la determinación de un plazo para el ejercicio de estos derechos al proibirse en nuestro Derecho las vinculaciones, cargas o gravámenes perpetuos o indefinidos»; pero considera admisible el plazo pactado de 20 años, e inadmisibles esas analogías, rechazadas para el tanteo y retracto por S. 03.04.1981.

R. 10.04.2014 (Notario Joaquín Borrell García contra Registro de la Propiedad de Sagunto-2) (BOE 13.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/13/pdfs/BOE-A-2014-5067.pdf>

II.32. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 13 DE MAYO DE 2014)

Hipoteca: Ejecución: Es necesario demandar y requerir de pago al tercer poseedor anterior a la certificación de dominio y cargas

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 10.07.2013, R. 17.10.2013 y otras.

R. 10.04.2014 (Sánchez Molina Abogados, S.L.P., y Caisse Regionale de Credit Agricole Mutuel sud Méditerranée, Sucursal en España, contra Registro de la Propiedad de Sant Vicenç dels Horts – 1) (BOE 13.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/13/pdfs/BOE-A-2014-5069.pdf>

II.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 13 DE MAYO DE 2014)

Condición resolutoria: Ejercicio en la permuta de solar por obra

Se debate si, inscrita la cesión de un solar a cambio de superficie edificada por construir, con condición resolutoria para el caso de que, transcurrido determinado plazo, no se hubiese obtenido la licencia municipal para la construcción o ésta no se hubiese realizado, se puede reinscribir el dominio a favor del cedente por acta notarial en la que se notifica al cesionario la resolución del contrato de permuta por haber transcurrido el plazo fijado sin que se haya terminado la construcción; con accesión, además, de lo edificado en favor del cedente, por haber renunciado el cesionario a la moderación judicial de la indemnización por cumplimiento parcial prevista en el art. 1154 C.c. La Dirección resuelve conforme a sus R. 19.06.2007, R. 10.12.2010 y R. 10.07.2013, que exigían: 1) La aportación del título del transmitente (art. 59 RH). 2) La notificación judicial o notarial de resolución, «siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún presupuesto de la misma; [...] formulada oposición por el adquirente, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución, esto es, la existencia de un incumplimiento, grave (S. 21.09.1993), que frustre el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin hallarse causa razonable que justifique esa conducta (S. 16.03.1995)». 3. El documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (art. 175.6 RH); este requisito se justifica porque la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de «restituirse lo que hubiera percibido», en los términos que resultan del art. 1123 C.c.; [...] y este requisito no puede dejar de cumplirse, [...] por cuanto puede tener lugar la corrección judicial prescrita en el art. 1154 C.c (R. 29.12.1982, R. 16.09.1987, R. 19.01.1988, R. 04.02.1988 y R. 28.03.2000), sin que quepa pactar otra cosa en la escritura (R. 19.07.1994).

R. 14.04.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Huelva-3) (BOE 13.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/13/pdfs/BOE-A-2014-5071.pdf>

II.34. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 30 DE MAYO DE 2014)

Obra nueva: Deben constar los usos determinados de cada departamento si se especificaron en la licencia

La licencia de edificación se hizo vinculando ésta a unos usos y destinos determinados; y el registrador objeta falta de coincidencia, en relación con esos usos, entre las licencias de edificación que autorizaron el correspondiente proyecto y los usos que para las mismas se indican en la escritura calificada; concretamente, dos plantas que según la licencia debían dedicarse a garajes y trasteros y otra autorizada para vivienda aparecen en la declaración «sin uso específico»; y el certificado del técnico se refiere a la superficie construida y número de plantas, pero no a los usos determinados que fueron autorizados. La Dirección confirma la calificación registral, según el art. 20.1 RDLeg. 2/20.06.2008, Texto Refundido de la Ley de Suelo, que exige que la certificación acredite el ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de

licencia, y el art. 45 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, según el cual en la inscripción de una edificación debe reflejarse, *si en el proyecto aprobado se especifica, el número de viviendas, apartamentos, estudios, despachos, oficinas o cualquier otro elemento que sea susceptible de aprovechamiento independiente.*

R. 21.04.2014 (Notario Pablo Pazos Otero contra Registro de la Propiedad de Caldas de Reis) (BOE 30.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/30/pdfs/BOE-A-2014-5681.pdf>

II.35. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 30 DE MAYO DE 2014)

Recurso gubernativo: Posibilidad del recurso a efectos doctrinales

Recurso gubernativo: Recurso de queja por falta de notificación de la calificación

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

1. Recurso a efectos doctrinales.– «Como ya indicó este Centro Directivo en las R. 14.07.2007 y R. 15.10.2007, y resolviera el Tribunal Supremo en S. 22.05.2000, la subsanación del defecto y la práctica en su caso de la inscripción solicitada no son obstáculo para la interposición del recurso contra la calificación del registrador. Aunque tras la reforma de la legislación hipotecaria por Ley 24/2001 se haya suprimido la posibilidad de interponer recurso a efectos doctrinales, la tramitación del recurso debe admitirse considerando la antedicha doctrina jurisprudencial según la cual ‘el objeto del recurso... no es el asiento registral sino el acto de calificación del registrador’».

2. Recurso de queja.– «El recurso de queja que asiste a todo interesado que considera que la actuación del registrador no se ha ajustado a las obligaciones que le impone la ley en el desarrollo de su función, debe tramitarse conforme a las normas establecidas para el recurso contra la calificación en lo que le sea de aplicación y sin perjuicio de la aplicación en su caso del régimen disciplinario previsto en los arts. 313 y ss. LH» (se trataba de una queja del notario porque la calificación registral no le fue notificada por un error del registrador; la Dirección se refiere a «lo demás acordado»).

3. Novación de hipoteca.– Se trata de una novación por ampliación del plazo de un préstamo hipotecario existiendo una hipoteca intermedia a favor del mismo acreedor. La Dirección reitera su doctrina sobre interpretación completa del art. 4.3 L. 2/30.03.1994, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, y la alteración o pérdida del rango a que se refiere: «La pérdida o mantenimiento del rango se ha de referir en exclusiva a la modificación operada y no al derecho que ya consta inscrito; [...] (vid. R. 24.11.2009) [...] en la medida en que la modificación de un derecho inscrito no afecta a los terceros, no es preciso, para verificar la inscripción, exigir su consentimiento; [...] la exigencia del consentimiento o aceptación de *los titulares de derechos inscritos con rango posterior* a que se refiere el precepto se limita a los supuestos en que se pretende que la inscripción de modificación les afecte; [...] es posible practicar la inscripción, aun

cuando no conste el consentimiento del titular intermedio, porque frente a él la ampliación no es oponible, resultando una situación similar a la de dos hipotecas distintas (vid. arts. 115 y 116 LH); (cita también la R. 22.11.2012)». La Dirección considera aplicable esta doctrina cuando se trata de una ampliación del plazo y el derecho intermedio es un embargo («pues, en tal caso, la modificación ni le perjudica ni le afecta en modo alguno»); pero no lo entiende así para la hipoteca intermedia: «Por el contrario, la modificación por ampliación del plazo no puede llevarse a cabo, si existen inscripciones intermedias, sin consentimiento de su titular, pues la inscripción de la modificación (a diferencia de otros supuestos, vid. R. 30.09.1987) altera el contenido de la obligación garantizada en términos tales que inevitablemente afecta a su titularidad [...] [cita las dos R. 22.11.2012] [...], no siendo indiferente para el titular de una segunda hipoteca inscrita que los constituyentes de la primera amplíen el plazo del préstamo, pues, dado el sistema de avance de puestos, la expectativa de mejorar el rango, que es fundamental en la constitución de una segunda hipoteca, quedaría mermada o eliminada; [...] el titular de la segunda hipoteca puede tener interés en que la hipoteca primera se cumpla dentro del plazo pactado». Y entiende también que esta doctrina no se altera por el hecho de que el acreedor intermedio sea el mismo, pues lo mismo podría presumirse su consentimiento al mantenimiento del rango, como su aceptación de la pérdida.

R. 21.04.2014 (Notario Gerardo-V. Wichman Rovira contra Registro de la Propiedad de Torrejón de Ardoz – 3) (BOE 30.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/30/pdfs/BOE-A-2014-5682.pdf>

II.36. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 30 DE MAYO DE 2014)

Obra nueva: No puede inscribirse una obra antigua sobre suelo rústico en el que la acción urbanística es imprescriptible

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 11.03.2014, esta vez en una declaración de obra antigua sobre una finca rústica, y en aplicación del art. 212.1 L. 2/25.06.2001, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.

R. 22.04.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de CastroUrdiales) (BOE 30.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/30/pdfs/BOE-A-2014-5684.pdf>

II.37. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 30 DE MAYO DE 2014)

Exceso de cabida: No puede basarse en el Catastro si hay dudas sobre la identidad entre la finca registral y la catastral

Se trata de una agrupación de fincas con exceso de cabida, que trata de justificarse con certificación catastral. Pero dice la Dirección que, «dado que existen dudas fundadas en la identidad de la finca agrupada en relación con la certificación catastral, que la titular registral refiere a la

total finca resultante de la agrupación, queda excluido, siquiera inicialmente, el Catastro como modo de identificación de la finca registral agrupada; por lo que no pueden ser tenidos en cuenta ahora como datos descriptivos de la finca agrupada según Registro los linderos que la certificación catastral arroja».

R. 22.04.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Valdepeñas) (BOE 30.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/30/pdfs/BOE-A-2014-5685.pdf>

II.38. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 30 DE MAYO DE 2014)

Recurso gubernativo: El plazo se cuenta desde la calificación sustitutoria solo para el interesado que la haya pedido

Obra nueva: Dudas de identidad entre la finca catastral y la registral

Calificación registral: El registrador puede consultar los datos de otros organismos oficiales a los que pueda acceder directamente

1. Recurso gubernativo.— Como cuestión previa se plantea la extemporaneidad del recurso interpuesto por el notario cuando ha transcurrido un mes desde la notificación pero no desde la calificación sustitutoria pedida por otro interesado. En resumen del resumen de una larga resolución, puede decirse que la Dirección, a la vista de la doctrina jurisprudencial, rectifica su anterior línea de que el plazo se cuenta desde la fecha de la calificación sustitutoria, y recupera la antigua, de que no son aplicables sin más las normas del procedimiento administrativo, de manera que el plazo solo se cuenta desde la calificación sustitutoria para aquellos legitimados que la hayan pedido (aunque en el caso concreto admite el recurso porque el registrador sustituto había notificado al notario concediéndole los correspondientes recursos):

Como señaló la R. 19.02.2005, «aunque el recurso se interponga contra la primera calificación, una interpretación lógica y racional de las normas implica concluir que el plazo de un mes para recurrir ha de empezarse a contar desde la fecha de la calificación sustitutoria»; de ahí que se sostuviera que «la calificación sustitutoria produce efectos suspensivos de los plazos para la interposición del citado recurso» (R. 23.07.2004 y R. 21.11.2009), y que esos efectos suspensivos se producen para todos los interesados, como se deduce del hecho de que el registrador sustituto haya de notificar su calificación al notario autorizante (ver art. 19 bis LH, y R. 21.11.2009 y R. 05.09.2011). Así, se asimila la calificación sustitutoria a un recurso previo de reposición típicamente administrativo (ver R. 21.05.2007).

Pero esta tesis debe entenderse superada por la actual doctrina jurisprudencial (ver S. 03.01.2011, S. 10.02.2011, S. 18.05.2011, S. 31.05.2011, S. 01.07.2011 y S. 21.11.2013; o la declaración judicial de nulidad de la R. 21.11.2009, por S.JPI Alicante-11 16.01.2012, firme en virtud de allanamiento de la propia Administración demandada), que entiende que «la revisión de la actividad registral inmobiliaria no corresponde al orden jurisdiccional contencioso administrativo, sino que es una de las expresamente atribuidas al orden jurisdiccional civil por razón de la naturaleza privada y patrimonial de los derechos que constituyen su objeto —art. 3.a L. 29/13.07.1998, reguladora de la jurisdicción contenciosoadministrativa—; por ello la aplicación supletoria de las normas de procedimiento administrativo al ámbito de la calificación registral no puede aceptarse con carácter general; [...] la resolución de esta Dirección General no es, en consecuencia, un acto administrativo abstracto, sino que tiene como presupuesto y objeto un acto

de calificación del registrador que no puede ser considerado por razón de su contenido como acto sujeto al Derecho administrativo», aunque esto «no excluye la aplicabilidad del régimen administrativo cuando haya una remisión específica de la legislación hipotecaria». Por todo ello, se rectifica la anterior doctrina de la Dirección (R. 14.01.2012, R. 16.05.2012, R. 07.12.2012, R. 20.11.2013 y R. 17.02.2014), y se recupera la doctrina clásica más antigua (ver, por ejemplo, R. 26.06.1986), de que «la actividad pública registral, se aproxima, en sentido material, a la jurisdicción voluntaria, si bien formalmente no es propiamente jurisdiccional, porque los registradores de la Propiedad –aunque, como los jueces, no están sujetos en sus funciones al principio de jerarquía para enjuiciar el caso, sino que gozan de independencia en su calificación–, están fuera de la organización judicial. En todo caso, es una actividad distinta de la propiamente administrativa. No está sujeta tal actividad a las disposiciones administrativas, sino que viene ordenada por las normas civiles. Las cuestiones sobre que versa –las situaciones jurídicas sobre la propiedad inmueble– son cuestiones civiles. Y por la índole de las disposiciones aplicables y la de las cuestiones que constituyen su objeto, esta actividad está fuera del ámbito de la jurisdicción contenciosoadministrativa. Lo que no significa que la actividad registral esté fuera del control jurisdiccional, puesto que las decisiones registrales dejan siempre a salvo la vía judicial ordinaria y las decisiones judiciales dictadas en el correspondiente proceso tienen siempre valor prevalente (cfr. arts. 22 LOPJ y 1, 40 y 66 LH)»; las R. 23.03.1961, R. 23.02.1968 y R. 28.01.1986 se pronunciaron en el sentido de que la actividad registral no estaba sometida a la Ley de Procedimiento Administrativo, ni esta tenía una aplicación supletoria. Según la S. 03.01.2011, se trata de «un procedimiento especial, especialidad que se extiende también al recurso contra la calificación y a la calificación por sustitución, 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»; eso conduce, como declaró la S. AP Sevilla 26.04.2010, al «cumplimiento estricto de los plazos y la especialidad procedimental registral. [...] El plazo de interposición de recurso una vez vencido da lugar a la caducidad y a la consiguiente inadmisión del recurso, sin perjuicio de que se pueda interponer el recurso judicial que tiene un plazo mayor, y sin perjuicio de que cada interesado pueda interponer el recurso que tenga por conveniente dentro del respectivo plazo pues el cómputo puede variar para cada interesado según el momento en que reciba la notificación de la calificación registral»; y, en el caso de pedirse calificación sustitutoria, «no por ello queda excluida la alternativa del recurso, pero sí aplazada al momento de la finalización de la tramitación de su solicitud de calificación sustitutoria, además de limitada a los defectos que hayan sido objeto de revisión y confirmados por el registrador sustituto, [...] y no por ello quedan privados los demás interesados de su derecho a recurrir ante la Dirección General contra la calificación, por lo que tampoco hay motivo para entender que el plazo preclusivo que impone la ley para dicha interposición tempestiva quede suspendido o prorrogado en función de una actuación a la que son ajenos. [...] En caso de que la calificación sustitutoria sea favorable para el solicitante, debe entenderse que, al revocar la calificación primitiva, que era la recurrida, este Centro Directivo deberá sobreseer el procedimiento de recurso, al quedar sobrevenidamente sin objeto».

2. Declaración de obra nueva.– Se trata de una declaración de ampliación de obra antigua en la que se aporta certificación catastral descriptiva y gráfica; la Dirección ratifica que no puede considerarse acreditada la antigüedad de la ampliación cuando la certificación se refiere a un año de construcción sin distinguir entre la obra inicial y la ampliación, máxime cuando, «en virtud de información catastral complementaria obtenida por la propia registradora resultan

datos que demuestran que no se ha justificado suficientemente la fecha de la antigüedad de la construcción».

3. Calificación registral.— A raíz de la consulta dicha de la registradora, dice la Dirección que «el registrador, en el ejercicio de su función calificador sobre la legalidad, puede tener en cuenta los datos que resulten de organismos oficiales a los que pueda acceder directamente, no sólo para el mayor acierto en la calificación sino también para liberar a los interesados de presentar documentos que puede obtener directamente cuando ello le sea factible sin paralizar el procedimiento registral o cuando sea especialmente útil para el ejercicio adecuado de la calificación registral».

R. 23.04.2014 (Notario Arturo Otero LópezCubero contra Registro de la Propiedad de Marchena) (BOE 30.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/30/pdfs/BOE-A-2014-5687.pdf>

II.39. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 30 DE MAYO DE 2014)

Propiedad horizontal: Modificación de un elemento privativo parte de cuya superficie es elemento común

Se trata de una modificación del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal en la que se dice que a un elemento privativo se le asignó una superficie mayor de la que le correspondía, por lo que se reduce su extensión a la correcta, y se reduce proporcionalmente su cuota de participación a la vez que se aumenta la del resto de las fincas; todo eso se hace en virtud de un acuerdo unánime de los propietarios asistentes a la junta, notificado a los demás sin que mostraran su discrepancia, y en escritura otorgada por el presidente de la comunidad y el titular del elemento privativo afectado. El registrador considera necesario el consentimiento individualizado de todos los propietarios. La Dirección repite su clásica distinción entre «los acuerdos que tienen el carácter de actos colectivos (adoptados con los requisitos previstos en la legislación de propiedad horizontal resultantes de la correspondiente acta –cfr. art. 19 LPH–), que no se imputan a cada propietario singularmente sino a la junta como órgano comunitario, y aquellos otros actos que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes, el cual habría de constar mediante documento público, [...] sin que baste, por tanto, la unanimidad presunta (cfr. art. 17.8 LPH)». Y entiende que «la desafectación de elementos comunes –con o sin subsiguiente venta de los mismos– se trata de un acto para el que se reconoce a la junta competencia como órgano colectivo de la comunidad de propietarios, pudiendo fijar las cuotas de propiedad del nuevo elemento privativo, con el consiguiente reajuste proporcional de las demás cuotas (R. 05.05.1970 y R. 15.06.1973); y el mismo criterio debe mantenerse respecto de la transformación de un elemento privativo en elemento común, mediante el correspondiente acto de afectación (R. 04.10.2013)», por lo que basta con el acuerdo unánime, real o presunto, del art. 176 LPH, con el consentimiento individual del propietario especialmente afectado, como ha ocurrido en el caso concreto.

R. 24.04.2014 (Notario Andrés Diego Pacheco contra Registro de la Propiedad de Coria) (BOE 30.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/30/pdfs/BOE-A-2014-5689.pdf>

II.40. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 30 DE MAYO DE 2014)

Usucapión: Dudas sobre el reconocimiento por un acto extrajudicial

Actos inscribibles: El reconocimiento abstracto de dominio no es inscribible

La Diputación Provincial de Cádiz, titular registral de una finca, hace un reconocimiento de dominio en favor del poseedor, que alega haber poseído a título de dueño desde el fallecimiento del que al parecer fue adjudicatario de la vivienda. La escritura fue presentada en 2011, y la registradora suspendió la inscripción por no haber transcurrido el tiempo necesario para la usucapión extraordinaria; se vuelve a presentar ahora; y la registradora objeta «no haberse otorgado nuevo título acreditativo de la continuidad de la posesión durante el tiempo transcurrido desde el otorgamiento del título hasta completar el plazo de los treinta años». Dice la Dirección que, «sin prejuzgar que la prescripción pueda ser acreditada, en forma no contenciosa en escritura pública notarial, siempre que ésta cumpla los requisitos materiales e instrumentales, indicados y exigidos en la legislación civil, hipotecaria y notarial (arts. 1940 y ss. C.c., 36 LH y 17 debe exigirse, al menos, pues no han sido observados otros defectos, una nueva manifestación y consentimiento en escritura pública relativa al cumplimiento del transcurso del plazo de los treinta años requeridos para acreditar la prescripción extraordinaria. En caso de no se acredite la posesión cualificada por el usucapiente exigida por el art. 1959 C.c., éste deberá acudir a la vía judicial a fin de obtener resolución firme que permita la inscripción». Eso dice, ateniéndose la nota de calificación; pero la Dirección expresa también sus reservas, no solo, como se ha visto, a que la prescripción pueda ser acreditada en forma no contenciosa, sino también porque el título calificado no ofrece en absoluto prueba de la posesión), y, «por otra parte, la mera alegación, como hace el recurrente, de un reconocimiento de derecho que a nadie perjudica, no tiene encaje en nuestro sistema de transmisión del dominio eminentemente causalista, ni en el sistema registral español que exige títulos perfectos no claudicantes, así como –desde la perspectiva no solo formal, sino también material– un acreditado tracto sucesivo (arts. 20 y 33 LH)».

R. 24.04.2014 (Notario Rafael Navarro Milán contra Registro de la Propiedad de Cádiz-3) (BOE 30.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/30/pdfs/BOE-A-2014-5691.pdf>

II.41. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 23 DE JUNIO DE 2014)

Hipoteca: Interés de demora: Límite en hipoteca sobre vivienda habitual que financie su adquisición

Hipoteca: Interés variable: El máximo de responsabilidad por intereses debe ser frente a terceros y entre partes

El art. 114 LH establece un tope de tres veces el interés legal del dinero para los intereses de demora cuando se dé la doble circunstancia de hipotecas constituidas sobre la vivienda habitual y de préstamos o créditos destinados a su adquisición; se debate si ese tope es aplicable en una hipoteca sobre vivienda habitual de los deudores, dado que no se hace

referencia alguna al destino del importe del préstamo y que, «como tal limitación, no puede ser extrapolada a supuestos no contemplados en la norma ni ser objeto de una interpretación que desborde los términos en que está formulada (vid. art. 4 C.c. y R. 10.12.2007)». Sin embargo, la Dirección valora que, aunque no consta en la escritura la finalidad del préstamo, «el hecho de que el título de adquisición de la vivienda sea una escritura de compraventa otorgada con el número inmediato anterior de protocolo permite alcanzar tal conclusión», y considera aplicable la limitación. A partir de ahí, la Dirección explica que no basta con fijar un límite máximo como en todo caso de interés variable: «Como quiera que, cualquiera que sea el límite máximo que se pacte, por hipótesis podrá ocurrir que en algún momento de la vigencia de la hipoteca la aplicación de la fórmula del art. 114.3 LH dé como resultado una cifra inferior al máximo pactado, las fórmulas contractuales siempre podrán evitar cualquier tacha de ilegalidad mediante la incorporación a la estipulación correspondiente de una reserva o salvedad de aquel límite legal». Y «sin que pueda alegarse como hace el recurrente, la operatividad en ámbitos distintos, obligacional e hipotecario, de los intereses pactados para establecer un tipo por encima del máximo permitido», porque, como señalaron las R. 12.07.1996, R. 09.10.1997, R. 03.12.1998 y R. 08.02.2001 (ver también R. 31.10.2013) «la garantía hipotecaria de los intereses remuneratorios (y lo mismo cabe decir de los moratorios) cuando son variables, pertenece al grupo de la hipoteca de seguridad, lo que exige la fijación de un tipo máximo a la cobertura hipotecaria de dicho interés, tope que, en cuanto especificación delimitadora del contenido del derecho real, opera a todos los efectos legales, favorables o adversos, y tanto en las relaciones entre el acreedor hipotecario y el deudor hipotecante como en las que se producen entre aquél y el tercer poseedor, o los titulares de derechos reales o cargas posteriores sobre la finca gravada, adquiridos a título oneroso o gratuito. [...] Cuestión distinta es la posibilidad de pactar tipos de intereses moratorios alternativos para el caso de que durante la vigencia del préstamo la finca gravada deje de tener la condición de vivienda habitual».

R. 25.04.2014 (Notario Joaquín Mateo Estévez contra Registro de la Propiedad de Málaga-10) (BOE 23.06.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/06/23/pdfs/BOE-A-2014-6581.pdf>

II.42. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 23 DE JUNIO DE 2014)

División y segregación: No pueden formarse fincas inferiores a la unidad mínima de cultivo

División y segregación: No pueden hacerse parcelaciones sobre suelo rústico

Se trata de una segregación en finca rústica que da lugar a fincas inferiores a la unidad mínima de cultivo, aunque se alega que, como consecuencia de una expropiación no inscrita, las fincas quedaron físicamente separadas y son unidades catastrales independientes, y se aporta certificación municipal de innecesariedad de licencia de segregación. «La registradora suspende la inscripción solicitada, porque, habiendo remitido la documentación al Servicio Periférico de Albacete de la Consejería de Agricultura de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha de conformidad con lo previsto en el art. 80 del RD. 1093/04.07.1997, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscrip-

ción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, dicho órgano administrativo ha dictado resolución por la que declara la nulidad de la segregación realizada en aplicación de los arts. 24 y 25 L. 19/04.07.1995, de modernización de explotaciones agrarias». La Dirección confirma la nota registral, dado que el art. 24 L. 19/04.07.1995, de modernización de las explotaciones agrarias, prohíbe la división o segregación de una finca rústica que dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, sin que concurran ahora las excepciones del art. 25; y tras la expropiación alegada, «el resto de la finca matriz, aun quedando integrada por tres porciones de terreno discontinuas, ni desde la perspectiva registral, ni desde la óptica de la legislación agraria ahora examinada pierden su unidad jurídicoregstral» (ver la R. 27.11.2012, que no exceptúa el supuesto de que esas parcelas formen una sola finca registral discontinua). Por otra parte, en suelo rústico están prohibidas las parcelaciones urbanísticas (art. 13.2 RDLeg. 2/20.06.2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, o, en la legislación urbanística castellanomanchega, art. 91.2 DLeg. 1/18.05.2010, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística); y si bien se admiten excepciones para terrenos incluidos en el ámbito de una actuación de urbanización, «el supuesto de hecho objeto del presente expediente no es el de una parcelación urbanística, por lo que la certificación municipal de declaración de innecesariedad de la licencia de segregación no es suficiente para comprender las parcelaciones en suelo rústico» (ver en ese sentido las R. 10.06.2009 y R. 02.11.2012).

R. 25.04.2014 (Notaria Josefina Quintanilla Montero contra Registro de la Propiedad de Villarrobledo) (BOE 23.06.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/06/23/pdfs/BOE-A-2014-6582.pdf>

II.43. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 23 DE JUNIO DE 2014)

Vivienda de protección oficial: La primera transmisión de las de protección pública requiere visado administrativo (CastillaLa Mancha)

El art. 25.7 D. 3/20.01.2004, de régimen jurídico de las viviendas con protección pública de CastillaLa Mancha, sujeta a visado previo de la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Urbanismo las segundas y posteriores transmisiones ínter vivos de viviendas con protección pública. A falta de distinción, esa norma debe aplicarse tanto las transmisiones onerosas como las gratuitas, y, por tanto, a un caso en que la propietaria de una vivienda dona la nuda propiedad de la misma a sus hijos; aunque retenga el usufructo, pues de todas formas hay una verdadera donación entre vivos; y «esta conclusión no queda empañada por el hecho de que la donación, como toda donación entre vivos, tenga carácter colacionable».

R. 26.04.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Daimiel) (BOE 23.06.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/06/23/pdfs/BOE-A-2014-6583.pdf>

II.44. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 23 DE JUNIO DE 2014)

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

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

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

Publicidad registral: El Registrador ha de calificar el interés legítimo y qué datos ha de incluir o excluir de la información

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

Publicidad registral: Publicidad y protección de datos

Reitera sobre las materias indicadas la doctrina de otras anteriores (ver R. 19.07.2012, R. 14.09.2012, R. 12.12.2012, R. 26.02.2013, R. 01.04.2013, R. 04.07.2013 y R. 03.02.2014). En este caso se trata de la solicitud de una certificación registral sobre las titularidades anteriores de una finca registral, presentada por una sociedad profesional de abogados, que alegaba como interés legítimo el «informativoperiodístico». De acuerdo con la doctrina de las resoluciones citadas, la Dirección confirma la nota registral; en resumen: «1.º Es necesario identificar a la persona en cuyo nombre se actúa; 2.º El interés alegado es ajeno a la publicidad registral; y, 3.º La expedición en la certificación de las titularidades anteriores ya no vigentes vulneraría la Ley Orgánica de Protección de Datos». La recurrente alegaba además el art. 35 L. 30/26.11.1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que atribuye a los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, el derecho *al acceso a la información pública, archivos y registros*; pero replica la Dirección que «el Registro de la Propiedad no se encuadra dentro de los registros administrativos, sino dentro de los registros jurídicos, y tutela preferentemente intereses privados (cfr. S. 03.01.2011), cuya regulación se contiene en la Ley y el Reglamento Hipotecarios, por lo que la aplicación de la Ley 30/1992 sólo procede cuando hay remisión a su normativa, como ocurre con el art. 322 y concordantes LH. Además, y sin perjuicio de lo dicho, el propio art. 37 L. 30/1992 reconoce que el derecho de acceso a los registros y archivos de la Administración no es un derecho ilimitado, sino que su ejercicio ha de realizarse en los términos previstos en la Constitución y en otras leyes que resulten de aplicación y que no son otras que la propia Ley Hipotecaria y la normativa reguladora de la protección de datos».

R. 28.04.2014 (BoyeElbal Asociados Abogados, S.L.P, contra Registro de la Propiedad de Burgos-4) (BOE 23.06.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/06/23/pdfs/BOE-A-2014-6584.pdf>

II.45. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 23 DE JUNIO DE 2014)

Anotación preventiva de embargo: La anotación de mera modificación o ampliación no impide la caducidad

Anotación preventiva de embargo: Una vez caducada, la posterior anotación de modificación queda sujeta a su propio rango por razón de su fecha

Consta en el Registro, por ese orden, una anotación de embargo con más de cuatro años de antigüedad, una inscripción de dominio y dos modificaciones del embargo de menos de cuatro años (ampliaciones del embargo). La titular de la finca pide la cancelación de embargo por caducidad. La Dirección reitera la doctrina de que la anotación preventiva puede ser objeto de prórroga (art. 86 LH), siempre que el mandamiento de prórroga se presente antes de que caduque el asiento; «el plazo de vigencia es fatal por lo que si se presenta el mandamiento ordenando la prórroga transcurridos los cuatro años de vigencia de la anotación, se ha producido su caducidad, la cual –como ha declarado reiteradamente esta Dirección General y como se deriva del art. 86 LH– no permite prórroga alguna (por todas, R. 23.01.2014)». Pero «no toda modificación que pueda producirse de la anotación de embargo y que se refleje en el Registro de la Propiedad constituye una anotación de prórroga de la anotación anterior; para que así sea es preciso que se ordene y practique precisamente una anotación de prórroga; [...] ninguna de las dos anotaciones posteriores de modificación era de prórroga»; la anotación de embargo está por tanto caducada y procede su cancelación. En cuanto a las otras anotaciones, entiende la Dirección que, si «la anotación posterior de modificación disfrutaba del rango que aquella [la de embargo] ostentaba por razón de su fecha (R. 14.07.2011 por todas), producida la caducidad de la anotación modificada es obvio que la de modificación queda sujeta a su propio rango por razón de su propia fecha, [...] gozan de autonomía en cuanto a su contenido y efectos (vid. R. 27.06.2013)».

R. 29.04.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Móstoles-3) (BOE 23.06.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/06/23/pdfs/BOE-A-2014-6585.pdf>

II.46. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 23 DE JUNIO DE 2014)

Obra nueva: La declaración de un «edificio bifamiliar» con dos viviendas y elementos comunes requiere seguro decenal

Se declara la terminación de un edificio «bifamiliar» (destinado a dos viviendas unifamiliares que están unidas entre sí por la planta sótano) dividido horizontalmente en dos entidades registrales adjudicadas a sendos propietarios, que manifiestan que «son autopromotores individuales para uso propio». Se debate sobre la necesidad del seguro decenal a que se refiere el art. 19.1 L. 38/05.11.1999, de Ordenación de la Edificación, y a la posible concurrencia de la excepción de la disp. adic. 2 de la Ley de Ordenación de la Edificación, para *el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio*. La Dirección se extiende en el estudio del seguro y de sus excepciones en la Ley y en la Res.Circ. DGRN 03.12.2003. Y concluye que el concepto de vivienda unifamiliar supone una edificación «autónoma, separada y que se destina a un uso individual, [...] una única entidad física y registral, susceptible de una sola titularidad (o en situaciones de cotitularidad, con asignación individual de su uso), lo cual no impide su aplicación a aquellos supuestos en que se construyan diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, pero siendo dueños cada uno de ellos ‘ab initio’ de su propia vivienda con carácter independiente, es decir, cuando existe autopromoción individual de sus respectivos elementos independientes (cfr. R. 09.05.2007 y R. 03.07.2012). [...] En el presente caso no concurre el requisito objetivo de la exoneración de tal obligación, pues no se trata de una edificación integrada por una única vivienda unifamiliar ya que, como se pone de relieve en la nota de calificación, de

la descripción del edificio único se desprende la existencia de elementos comunes –cfr. arts. 396 C.c. y 3.b LPH. Por ello, la construcción no puede considerarse individual por cada propietario respecto de su entidad; [...] la licencia municipal de obras no lo es para una vivienda unifamiliar, sino para dos viviendas unifamiliares; además, del texto de la escritura se infiere claramente que el inmueble descrito, aún dividido horizontalmente, está destinado a pertenecer a distintos dueños». Y considera que la exigencia del seguro es coherente, ya que no es un seguro de responsabilidad civil, «sino un seguro de daños, que no requiere necesariamente de la existencia de un tercero como beneficiario distinto del propio asegurado, si bien también se explica y justifica por su afectación al eventual interés de terceros, como son los restantes agentes que intervienen en el proceso de la edificación, los acreedores hipotecarios, los titulares de cualquier derecho real de uso y disfrute o los arrendatarios de la edificación o de los distintos elementos en que se haya dividido».

R. 29.04.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de Bilbao-11) (BOE 23.06.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/06/23/pdfs/BOE-A-2014-6586.pdf>

II.47. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 23 DE JUNIO DE 2014)

Herencia: La heredera no puede declarar la nulidad de sustituciones y condiciones impuestas en el testamento

Se trata de una adjudicación de herencia en la que la hija y heredera de la causante declara «la nulidad de condiciones y modos que le fueron impuestos en el testamento que rige la sucesión y declara ineficaces, por falta de objeto, legados establecidos a favor de personas nominalmente expresadas». La Dirección reitera su doctrina de que «es posible que todos los interesados en la sucesión, si fueren claramente determinados y conocidos, acepten una concreta interpretación del testamento», y de que «podrá también el albacea, máxime si en él además confluye la condición de contadorpartidor». Pero en el caso concreto, «la pretensión de la heredera, de decidir por sí y ante sí, sin intervención alguna de las personas nominalmente designadas como favorecidas, acerca de la nulidad o validez de disposiciones no sólo excede de las atribuciones que le corresponden en cuanto continuadora de la voluntad del causante, ya que incide en la posición de terceras personas, sino que ni siquiera respeta la voluntad sucesoria de su causante: [...] sustitución a favor de los nietos, para el caso de incumplimiento de la heredera de las condiciones impuestas; de suerte que la declaración de nulidad realizada supone de hecho el decaimiento de la cláusula que ordena la sustitución».

R. 30.04.2014 (Notario Joaquín Borrell García contra Registro de la Propiedad de Requena) (BOE 23.06.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/06/23/pdfs/BOE-A-2014-6587.pdf>

II.48. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 23 DE JUNIO DE 2014)

Reanudación del tracto: Si es sobre parte de la finca, se necesita licencia de parcelación

División y segregación: La licencia municipal es necesaria aunque la segregación esté ordenada judicialmente

Reanudación del tracto: No puede inscribirse si no se ha citado al titular de menos de 30 años

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones; ver, por ejemplo, R. 08.01.2010, R. 09.12.2010, R. 08.10.2011, R. 01.08.2012, R. 01.04.2013 o R. 26.06.2013; en el caso actual el titular no notificado era un usufructuario.

R. 30.04.2014 (Particular contra Registro de la Propiedad de San Bartolomé de Tirajana – 1) (BOE 23.06.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/06/23/pdfs/BOE-A-2014-6588.pdf>



RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL

Pedro Ávila Navarro

III.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)

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

Reitera la doctrina de la R. 10.01.2014, en un caso en el que en la auditoría de las cuentas sociales se dice que no se puede expresar una opinión debido a determinadas incertidumbres que se refieren a la existencia de un patrimonio negativo que sitúa a la sociedad en causa de disolución y a la existencia de un fondo de maniobra igualmente negativo. La Dirección reitera que la auditoría tiene el objetivo de obtener una opinión técnica, expresada de forma clara y precisa, sobre las cuentas de la sociedad, dictaminando si expresan la imagen fiel del patrimonio; es evidente, pues, que procede el depósito de cuentas en caso de informe favorable, favorable con salvedades o desfavorable; y que no procede en caso de informe sin opinión por haberse comprometido la objetividad o independencia del auditor o por no haberse realizado por la sociedad la entrega de la documentación correspondiente (arts. 3.2 RDLeg. 1/01.07.2011, Texto Refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, y 7.2 RD. 1517/31.10.2011, su Reglamento; vid. R. 28.08.1998 y R. 17.05.2001). «Entre estos dos grupos de supuestos se encuentra aquél en que el informe contiene salvedades de las que resulte una opinión denegada (arts. 3.1.c RDLeg. 1/2011 y 6.3 RD. 1517/2011). La doctrina de esta Dirección General al respecto ha considerado que en estos supuestos no procedía el depósito de las cuentas de la entidad auditada porque del informe no podía deducirse una información clara. Sin embargo es preciso tener en cuenta que en este supuesto no existe una opinión desfavorable, una afirmación clara y precisa de que las cuentas no reflejan el estado patrimonial de la sociedad que justifique un rechazo frontal al depósito de las cuentas, sino una declaración de que el auditor no se pronuncia técnicamente en función de las salvedades señaladas. En consecuencia, es forzoso reconocer que no toda opinión denegada tiene por qué implicar necesariamente el rechazo del depósito de cuentas. [...] El informe no puede servir de soporte al depósito de cuentas cuando del mismo no pueda deducirse racionalmente ninguna información clara, al limitarse a expresar la ausencia de opinión sobre los extremos auditados. A contrario, cuando del informe de auditoría pueda deducirse una información clara sobre el estado patrimonial de la sociedad, no debe ser objeto de rechazo aun cuando el auditor, por cuestiones técnicas, no emita opinión». Lo que debe examinarse es si las salvedades impiden o frustran el interés del socio a la revisión de las cuentas anuales y de los eventuales terceros. En el caso concreto la falta de opinión se produce por una situación ‘de extraordinaria relevancia para terceros y socios por lo que no procede en este supuesto negar el depósito de cuentas’».

R. 11.03.2014 (Enclaves del Mundo, S.A., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 25.04.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/25/pdfs/BOE-A-2014-4433.pdf>

III.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)

Sociedad limitada: Traslado internacional: Informe de experto independiente en el traslado desde Gibraltar

Se trata de un traslado a España de una sociedad domiciliada en el territorio de Gibraltar; la Dirección confirma la nota registral en el sentido de que debe justificarse mediante informe de experto independiente que el patrimonio neto cubre la cifra de capital, como exige el art. 94 LME para las sociedades no constituidas conforme a la ley de otro Estado parte del Espacio Económico Europeo, al no acreditarse que el territorio de Gibraltar forme parte de ese Espacio: «Al igual que en el ámbito procesal el derecho extranjero ha de ser objeto de prueba (cfr. art. 281.2 LEC), lo ha de ser en el registral (R. 17.01.1955, R. 14.07.1965 y R. 27.04.1999), a salvo que el registrador, por conocer esa legislación foránea aplicable decida bajo su responsabilidad prescindir de esa prueba, tal como permite el art. 36 RH»; y el precepto alegado, el art. 355 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea «recoge determinados territorios a los que son de aplicación los Tratados y ciertos territorios en los que no son de aplicación; en ninguna de ambas categorías se encuentra el territorio de Gibraltar».

R. 14.03.2014 (Oneiros Inversiones, S.L., contra Registro Mercantil de Málaga) (BOE 25.04.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/25/pdfs/BOE-A-2014-4438.pdf>

III.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 Y 21 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)

Registro Mercantil: El cierre del Registro Mercantil por baja fiscal no permite inscribir el cese y nombramiento de administradores

Reiteran en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones (por ejemplo, R. 01.03.2010, R. 04.09.2012 y R. 19.06.2013).

R. 18.03.2014 (Cocido Madrileño, S.L., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 25.04.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/25/pdfs/BOE-A-2014-4439.pdf>

R. 21.03.2014 (Particular contra Registro Mercantil Almería) (BOE 25.04.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/25/pdfs/BOE-A-2014-4448.pdf>

III.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)

Sociedad limitada: Junta general: Los estatutos no pueden autorizar la celebración en término municipal distinto del domicilio

En una interpretación que ya parece definitiva del art. 175 LSC (*Salvo disposición contraria de los estatutos, la junta general se celebrará en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio*), dice la Dirección que «los estatutos pueden permitir que la convocatoria contemple la celebración de la junta en otro término municipal distinto al del domicilio social, [...] pero] el lugar de celebración previsto en los estatutos debe estar debidamente determinado, [...] debe estar referido a un espacio geográfico determinado por un término municipal o espacio menor, como una ciudad o un pueblo, [...] ya que] es imprescindible que la norma estatutaria posibilite a los socios un mínimo de predictibilidad, de modo que quede garantizada la posibilidad de que asistan personalmente a la junta convocada si tal es su deseo (R. 19.12.2012). [...] Como ha reiterado este Centro Directivo, no puede ampararse una previsión estatutaria que permita que las juntas sean convocadas para llevarse a cabo en lugares completamente desconectados del centro de imputación de las relaciones de los socios con la sociedad o en términos tales que hagan imposible o muy dificultoso el ejercicio de los derechos de asistencia y voto (R. 11.10.1993 y R. 16.09.2011)». En el caso concreto no se exceden estos límites, puesto que se prevé la convocatoria en la localidad donde la sociedad tenga su domicilio, o bien dentro del término municipal de la ciudad de Palma de Mallorca.

R. 19.03.2014 (Porto Gas, S.A., contra Registro Mercantil de Palma de Mallorca) (BOE 25.04.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/25/pdfs/BOE-A-2014-4443.pdf>

III.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 25 DE ABRIL DE 2014)

Sociedad limitada: Constitución: No puede constituirse por una mancomunidad de montes vecinales de Galicia sin personalidad jurídica

No es admisible la constitución de una sociedad de capital por una mancomunidad de montes vecinales en mano común de Galicia, dada la falta de personalidad jurídica de tales comunidades, que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr. S. 17.10.2006), son casos de comunidad germánica; si bien alguna legislación anterior habló de su personalidad jurídica, el art. 5.1 L. 55/11.11.1980 sustituye la referencia a la personalidad jurídica por la alusión a la *plena capacidad jurídica* de la comunidad, y el mismo criterio sigue el art. 20.3 L. 7/28.06.2012, de Montes de Galicia; «y no se acredita que el único socio fundador tenga personalidad jurídica como asociación (cfr. art. 47 D. 260/04.09.1992, por el que se aprueba el reglamento para la ejecución de la Ley 13/10.10.1989, de montes vecinales en mano común, de Galicia, que permite que tales comunidades puedan mancomunarse mediante la creación de una asociación).

R. 20.03.2014 (Organización Galega de Comunidades de Montes Veciñais en Man Común contra Registro Mercantil de Pontevedra) (BOE 25.04.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/25/pdfs/BOE-A-2014-4445.pdf>

III.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 29 DE ABRIL DE 2014)

Registro Mercantil: El cierre 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

Sociedad limitada: Administración: La certificación del acta debe indicar los nombres de los consejeros asistentes

Sociedad limitada: Administración: Legitimación de firma por notario extranjero

1. Cierre del Registro Mercantil.– Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras varias resoluciones (ver, por ejemplo, R. 08.10.2013 y R. 11.01.2014).

2. Certificación de acuerdos.– Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 10.06.1991 y R. 17.10.1991.

3. Legitimación de firma en la certificación.– Ante una legitimación de una de las firmas de la certificación hecha por notario público de Filadelfia con la fórmula «Jurado y firmado ante mí», el registrador objeta que no hay referencia alguna a la persona de quien se predica. La Dirección afirma «la necesidad de que la firma sea debidamente legitimada de tal modo que no quepan dudas ni sobre la identidad del firmante ni sobre el hecho de que la persona que lleva a cabo la legitimación se refiere precisamente a esa persona»; pero en este caso, puesto que un notario español legitimaba con anterioridad las otras dos firmas, se entiende que la del notario de Filadelfia no puede referirse sino a la firma restante, que es del visto bueno del presidente del consejo.

El registrador también objetaba que la legitimación de Filadelfia, con la firma puesta en presencia del notario, es de fecha 24, pero el documento está fechado el 8, por lo que se aprecia «error o falsedad». La Dirección dice que «no existe inconveniente legal alguno en que la certificación de acuerdos del consejo sea emitida por el secretario en una fecha determinada y que el visto bueno del presidente sea otorgado en otra posterior».

R. 26.03.2014 (Desarrollos Rurales El Encinar, S.L., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 29.04.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/29/pdfs/BOE-A-2014-4554.pdf>

III.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE MARZO DE 2014 (BOE DE 05 DE MAYO DE 2014)

Sociedad limitada: Administración: El administrador único no puede renunciar sin convocar correctamente la junta

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones (ver, por ejemplo, R. 03.01.2011 y R. 05.06.2013).

R. 27.03.2014 (Particular contra Registro Mercantil Madrid) (BOE 05.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/05/pdfs/BOE-A-2014-4709.pdf>

III.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 13 DE MAYO DE 2014)

Sociedad limitada: Reducción de capital: En la reducción por pérdidas es necesario el balance auditado

Para la reducción de capital por pérdidas es necesario acreditar mediante balance de situación, especial y auditado, la situación patrimonial de la sociedad, como resulta claramente del art. 323 LSC, que unifica en este sentido el régimen sociedades anónimas y limitadas, «como forma de reforzar la función del capital y en general de los fondos propios de la sociedad, en aras a garantizar la protección de terceros y especialmente de los acreedores».

R. 08.04.2014 (Doban 2009, S.L., contra Registro Mercantil de Barcelona) (BOE 13.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/13/pdfs/BOE-A-2014-5064.pdf>

III.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 13 DE MAYO DE 2014)

Sociedad limitada: Fusión y escisión: Simplificación de trámites

Sociedad limitada: Fusión y escisión: Es necesario el balance y la auditoría en su caso, incluso en acuerdo unánime en junta universal

Sociedad limitada: Fusión y escisión: El balance debe incorporarse a la escritura

Sociedad limitada: Fusión y escisión: La información a los trabajadores procede incluso en acuerdo unánime en junta universal

Sociedad limitada: Fusión y escisión: La publicación del acuerdo debe advertir de los derechos de los acreedores

Sociedad limitada: Fusión y escisión: En la escisión debe describirse el reparto de activo y pasivo

A propósito de una escisión, la Dirección dice que, «habida cuenta de la diversidad de los intereses potencialmente afectados (socios capitalistas con o sin prestaciones accesorias, socios con privilegios, socios industriales, titulares de derechos especiales o tenedores de títulos, administradores, trabajadores, acreedores,...) la mayor o menor complejidad de ese procedimiento legalmente previsto para su protección viene determinada por la presencia en cada situación concreta de unos u otros intereses»; desde luego, como resulta de la Dir. 16.09.2009/109/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, debe prescindirse de trámites innecesarios, pero siempre salvaguardando los sistemas de protección de los intereses de los acreedores. Y así, distingue, para los diversos problemas planteados en el recurso, entre los derechos de los socios, de los trabajadores y de los acreedores:

–En cuanto a los socios, el art. 37 LME es tajante y no deja espacio a la interpretación: [...] al igual que el supuesto de junta universal y unanimidad no exime de la obligación de aprobar el balance de fusión o escisión (con la excepción del art. 78 bis LME), en cuanto sustrato económico del acuerdo, tampoco exime de la preceptiva aportación a la junta del informe de verificación sin el cual el acuerdo adoptado contrario a derecho. Además, el balance de fusión o escisión debe incorporarse a la escritura (arts. 45.1 LME y 227.2.5 RRM).

–En cuanto a los trabajadores, los arts. 39 y 73 LME establecen la información documental que sobre la fusión y escisión debe ponerse a disposición de sus representantes, entre otras personas; y esa información, y la información sobre los efectos que pudiera tener la operación sobre el empleo (art. 42.2 LME), debe facilitarse también en los casos en que los acuerdos se hayan adoptado en cada una de las sociedades en junta general universal y por unanimidad (cfr. art. 42.1 LME).

–En relación con los acreedores, «de los arts. 43 y 73 LME resulta la obligación de que en las publicaciones del acuerdo de fusión o escisión o en la comunicación individual por escrito sustitutoria se haga constar el derecho que les asiste de obtener el texto íntegro del acuerdo adoptado y del balance de la fusión, así como el derecho de oposición que les corresponde»; y según el art. 227.2.2 RRM, la escritura debe recoger la declaración de los otorgantes sobre el resultado del derecho de oposición.

La Dirección confirma además la calificación registral en cuando a que en la escisión «es necesario que el detalle de los elementos transmitidos se haga con la debida separación de los elementos que integran el activo y el pasivo, y con indicación del nombre de las cuentas, en concreto, del activo y pasivo, a las que pertenece cada una de las relaciones de elementos patrimoniales traspasados, confeccionado con arreglo a los criterios contables ordinarios establecidos en el Plan General Contable. [...] A diferencia de lo que ocurre con la fusión, en la cual dos o más sociedades mercantiles se integran en una única sociedad mediante la transmisión en bloque de sus patrimonios, en la escisión parcial se produce la segregación del patrimonio social mediante el traspaso de una o varias partes del mismo a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes; por ello es necesario detallar la *designación y, en su caso, el reparto preciso de los elementos del activo y del pasivo que han de transmitirse a las sociedades beneficiarias*, como dispone el art. 74.1 LME. Dado que se produce una transmisión patrimonial en bloque, por la vía de sucesión universal, la exigencia de designación de tales elementos no debe llevarse al extremo. Pero no es suficiente una mera relación de cuentas con distinción entre ‘debe’ y ‘haber’, con unos valores relativos a conceptos patrimoniales genéricos».

R. 10.04.2014 (Idiomund, S.L., contra Registro Mercantil de Barcelona) (BOE 13.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/13/pdfs/BOE-A-2014-5068.pdf>

III.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 13 DE MAYO DE 2014)

***Sociedad limitada:* Fusión y escisión: Simplificación de trámites**

***Sociedad limitada:* Fusión y escisión: En la escisión debe describirse el reparto de activo y pasivo**

***Sociedad limitada:* Fusión y escisión: La información a los trabajadores procede incluso en acuerdo unánime en junta universal**

***Sociedad limitada:* Fusión y escisión: Menciones del acuerdo de escisión**

***Sociedad limitada:* Fusión y escisión: Combinación con aumento de capital con cargo a reservas**

Reitera la doctrina de la R. 10.04.2014 en cuanto al reparto de activo y pasivo y la información a los trabajadores.

Además, señala que el acuerdo de la junta general de la sociedad beneficiaria debe recoger las menciones mínimas configuradoras de la escisión aprobada, establecidas en el art. 31 por remisión del 73 LME.

Y trata un problema de escaso interés, en un caso en que el bloque patrimonial transmitido en la escisión se destina a reservas de la sociedad beneficiaria, y esta aumenta después el capital con cargo a reservas; aumento al que la Dirección no ve inconveniente, aunque cumpliendo los requisitos de tal aumento.

R. 11.04.2014 (Inlingua Calella, S.L., contra Registro Mercantil de Barcelona) (BOE 13.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/13/pdfs/BOE-A-2014-5070.pdf>

III.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 30 DE MAYO DE 2014)

Sociedad anónima: Fusión: La sociedad absorbente debe aprobar el balance de fusión
Sociedad anónima: Fusión: El balance de fusión debe incorporarse a la escritura si no es el ya depositado con las últimas cuentas

Se debate si, «en el supuesto de que una sociedad anónima acuerde por unanimidad en junta universal la absorción de una sociedad limitada íntegramente participada es preceptivo que la junta apruebe el balance debidamente verificado y que la escritura lo protocolice». En cuanto al balance, dice la Dirección que, aunque el acuerdo se tome sin publicación o depósito del proyecto de fusión y sin cumplir la obligación de puesta a disposición de la documentación pertinente, es preceptivo que la junta apruebe el balance de fusión, previa su verificación contable, en su caso; así resulta del art. 37 LME; «y esto es así aun cuando el balance utilizado como balance de fusión haya sido objeto de una previa aprobación por la junta y, en su caso, de verificación contable por tratarse del comprendido dentro de las cuentas anuales (art. 36.1 LME); [...] por simplificada que pueda resultar la operación, el procedimiento de fusión ha de salvaguardar en todo caso los derechos de los acreedores, cuyo ejercicio sería imposible si se les priva de la posibilidad de examinar la base económica de la fusión y por tanto las repercusiones que puedan derivarse para su posición jurídica». En cuanto a la incorporación de balances a la escritura, el art. 45 LME lo exige para los de *las sociedades que se fusionan*, frente al antiguo art. 244 LSA, que sólo lo exigía para las sociedades que se extinguen, del que se hace eco el art. 227 RRM, tácitamente reformado a este respecto; y es lógico, pues «no es indiferente la situación patrimonial de la absorbente, ni por tanto, la información que sobre la misma se deba suministrar a quienes se van a ver afectados por la modificación estructural; los acreedores de las sociedades absorbidas, que van a concurrir para el cobro de sus créditos con los de la sociedad absorbente, estarán interesados en conocer la situación patrimonial de ésta». Sin embargo, resulta «excesivo exigir la protocolización de un balance que esté integrado en las cuentas anuales y previamente depositado en el Registro Mercantil; no resulta razonable que una interpretación literal del art. 45 LME lleve al resultado de que se refleje en la inscripción de fusión el balance de la sociedad absorbente cuando es objeto de depósito imperativamente en el mismo Registro Mercantil; esta duplicidad carece de justificación y no protege interés alguno. Ahora bien si el balance de fusión no es el último balance de ejercicio aprobado (art. 36.1.2 LME), o siéndolo ha sufrido alteraciones de valoración que, en su caso, han de ser debidamente auditadas (arts. 36.2 y 37 LME), [...] cobra así todo su sentido que se incorpore a la escritura pública a fin de que comprenda adecuadamente, sin duplicidad alguna, la totalidad de elementos que integran el

negocio jurídico que documenta y del que se predicen los efectos de la autorización notarial»; es lo que no se había cumplido en el caso concreto.

R. 21.04.2014 (Grupo P.R.A., S.A., contra Registro Mercantil de Córdoba) (BOE 30.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/30/pdfs/BOE-A-2014-5683.pdf>

III.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 30 DE MAYO DE 2014)

Sociedad limitada: Unipersonalidad: Su falta de inscripción no obsta a la inscripción de acuerdos sociales

Registro Mercantil: El principio de tracto sucesivo no funciona como en un registro de bienes

Para inscribir acuerdos sociales de reducción de capital no es necesario inscribir previamente la situación de unipersonalidad en que se dice encontrarse la sociedad. La omisión de la publicidad registral de la unipersonalidad sobrevenida tiene otras sanciones (ver arts. 13 y 14 LSC), pero «no puede constituir óbice alguno a la inscripción de acuerdos sociales: [...] en un registro de personas como es el Registro Mercantil, la aplicación de algunos principios registrales como el de tracto sucesivo ha de ser objeto de interpretación restrictiva y no puede tener el mismo alcance que en un registro de bienes (cfr. R. 02.02.1979, R. 26.05.1998, R. 04.06.1998, R. 23.12.1999, R. 14.01.2002, R. 21.03.2002 y R. 21.02.2011); y, por otro lado, el Registro Mercantil no tiene por objeto, respecto de las sociedades de responsabilidad limitada, la constatación y protección jurídica sustantiva del tráfico jurídico sobre las participaciones».

R. 22.04.2014 (Notario Joaquín Mateo Estévez contra Registro Mercantil de Málaga) (BOE 30.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/30/pdfs/BOE-A-2014-5686.pdf>

III.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 30 DE MAYO DE 2014)

Hipoteca: Hipoteca mobiliaria: Debe inscribirse en el Registro que corresponda a la ubicación de los bienes

«La maquinaria industrial puede ser objeto de hipoteca [y de embargo] de tres formas distintas: como parte de un establecimiento mercantil hipotecado (art. 21 L.HMyPSD), como consecuencia de la existencia de una hipoteca inmobiliaria siempre que exista pacto de extensión (art. 111 LH), y de modo independiente cuando esté debidamente identificada e individualizada (arts. 42, 43 y 44 L.HMyPSD)»; en el caso de hipoteca independiente, según el art. 69 L.HMyPSD, se inscribirá *en el Registro [de Bienes Muebles] en cuya demarcación radique el inmueble en que estén instaladas*. Si se trata de un embargo, la autoridad que lo ordena puede hacer esa determinación del lugar por sí misma, «porque de otro modo se frustraría la posibilidad de practicar la anotación de embargo sobre maquinaria no inmatriculada (en contra de las previsiones legales)». Pero en el caso concreto «el mandamiento de anotación de embargo carece de cualquier referen-

cia al lugar en que se encuentra la maquinaria; [...] la mera referencia al municipio en donde se encuentra es, por supuesto, totalmente insuficiente».

R. 23.04.2014 (Tesorería General de la Seguridad Social contra Registro Mercantil de Toledo) (BOE 30.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/30/pdfs/BOE-A-2014-5688.pdf>

III.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE ABRIL DE 2014 (BOE DE 30 DE MAYO DE 2014)

Sociedad anónima: Administración: La elevación a público de acuerdos sociales requiere cargo vigente e inscrito

Registro Mercantil: El registrador mercantil debe considerar los documentos presentados y los relacionados con ellos

En la escritura primeramente presentada, de 2014, la secretaria del consejo de administración, con cargo vigente según el Registro, certifica y eleva a público un acuerdo social de 2012; pero a continuación se presenta otra escritura de 2014 en la que se elevan a público acuerdos de 2013 por los que se destituye al consejo de administración y se nombra un administrador único, que es quien otorga la escritura. El registrador califica conjuntamente las dos escrituras y rechaza la inscripción de la primera porque la compareciente no tenía su cargo vigente al tiempo de su comparecencia. La Dirección reitera, con la R. 05.07.2012, 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; [...] aunque el art. 10 RRM haga una formulación de tal principio, [...] el registrador mercantil deberá tener en cuenta en su calificación no sólo los documentos inicialmente presentados, sino también los auténticos y relacionados con éstos, aunque fuesen presentados después, con el objeto de que, al examinarse en calificación conjunta todos los documentos pendientes de despacho relativos a un mismo sujeto inscribible, pueda lograrse un mayor acierto en la calificación, así como evitar inscripciones inútiles e ineficaces; [...] la afirmación de que el orden de despacho deba corresponder al orden de presentación no puede imponerse a aquellas situaciones en que del documento posteriormente presentado resulte de forma auténtica la falta de validez del primero» (ver R. 05.06.2012). La elevación a público de acuerdos sociales corresponde en principio al órgano de representación o sus apoderados, pero los arts. 108 y 109 RRM amplían el ámbito de legitimación a las personas que pueden certificar de los acuerdos, aunque carezcan del poder de representación pero siempre bajo la premisa de que su cargo se encuentre vigente. En el caso concreto, «los acuerdos se elevan a público basándose en la certificación emitida de reunión de la junta (art. 107.1 RRM); la certificación es emitida por quien en ese momento tiene la facultad de certificar (art. 109.1.a), y su cargo vigente e inscrito (art. 109.2); sin embargo, es elevado a público en fecha en la que no tiene el cargo vigente por lo que no puede ni certificar ni elevar a público (art. 108.1), sin que tampoco concorra ninguna de las otras circunstancias de las que deriva legitimación para hacerlo (art. 108.2.3)».

R. 24.04.2014 (Notario Jesús-María Morote Mendoza contra Registro Mercantil de Palma de Mallorca) (BOE 30.05.2014).

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/30/pdfs/BOE-A-2014-5690.pdf>

IV

ACTUALIDAD PARLAMENTARIA

María Isabel de la Iglesia Monje

IV.1. PROYECTOS DE LEY

- **Proyecto de Ley Orgánica por la que se hace efectiva la abdicación de Su Majestad el Rey Don Juan Carlos I de Borbón (121/000098)**
Presentado el 03/06/2014, calificado el 03/06/2014
Autor: Gobierno
Situación actual: Senado
Tipo de tramitación: Lectura Única; Urgente
Plazos: Hasta: 09/06/2014 De enmiendas
Tramitación seguida por la iniciativa:
Boletín Oficial de las Cortes Generales Publicación desde 03/06/2014 hasta 04/06/2014
Pleno Enmiendas desde 04/06/2014 hasta 10/06/2014
Pleno Aprobación desde 10/06/2014 hasta 11/06/2014
Senado desde 11/06/2014

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El 2 de junio de 2014, S. M. el Rey Don Juan Carlos I comunicó al Sr. Presidente del Gobierno su voluntad de abdicar mediante entrega de un escrito, firmado en su presencia, con el siguiente tenor literal:

«En mi proclamación como Rey, hace ya cerca de cuatro décadas, asumí el firme compromiso de servir a los intereses generales de España, con el afán de que llegaran a ser los ciudadanos los protagonistas de su propio destino y nuestra Nación una democracia moderna, plenamente integrada en Europa.

Me propuse encabezar entonces la ilusionante tarea nacional que permitió a los ciudadanos elegir a sus legítimos representantes y llevar a cabo esa gran y positiva transformación de España que tanto necesitábamos.

Hoy, cuando vuelvo atrás la mirada, no puedo sino sentir orgullo y gratitud hacia el pueblo español. Orgullo, por lo mucho y bueno que entre todos hemos conseguido en estos años.

Y gratitud, por el apoyo que me han dado los españoles para hacer de mi reinado, iniciado en plena juventud y en momentos de grandes incertidumbres y dificultades, un largo periodo de paz, libertad, estabilidad y progreso.

Fiel al anhelo político de mi padre, el Conde de Barcelona, de quien heredé el legado histórico de la monarquía española, he querido ser Rey de todos los españoles. Me he sentido identificado y comprometido con sus aspiraciones, he gozado con sus éxitos y he sufrido cuando el dolor o la frustración les han embargado.

La larga y profunda crisis económica que padecemos ha dejado serias cicatrices en el tejido social pero también nos está señalando un camino de futuro de grandes esperanzas.

Estos difíciles años nos han permitido hacer un balance autocrítico de nuestros errores y de nuestras limitaciones como sociedad.

Y, como contrapeso, también han reavivado la conciencia orgullosa de lo que hemos sabido y sabemos hacer y de lo que hemos sido y somos: una gran nación.

Todo ello ha despertado en nosotros un impulso de renovación, de superación, de corregir errores y abrir camino a un futuro decididamente mejor.

En la forja de ese futuro, una nueva generación reclama con justa causa el papel protagonista, el mismo que correspondió en una coyuntura crucial de nuestra historia a la generación a la que yo pertenezco.

Hoy merece pasar a la primera línea una generación más joven, con nuevas energías, decidida a emprender con determinación las transformaciones y reformas que la coyuntura actual está demandando y a afrontar con renovada intensidad y dedicación los desafíos del mañana.

Mi única ambición ha sido y seguirá siendo siempre contribuir a lograr el bienestar y el progreso en libertad de todos los españoles.

Quiero lo mejor para España, a la que he dedicado mi vida entera y a cuyo servicio he puesto todas mis capacidades, mi ilusión y mi trabajo.

Mi hijo, Felipe, heredero de la Corona, encarna la estabilidad, que es seña de identidad de la institución monárquica.

Cuando el pasado enero cumplí setenta y seis años consideré llegado el momento de preparar en unos meses el relevo para dejar paso a quien se encuentra en inmejorables condiciones de asegurar esa estabilidad.

El Príncipe de Asturias tiene la madurez, la preparación y el sentido de la responsabilidad necesarios para asumir con plenas garantías la Jefatura del Estado y abrir una nueva etapa de esperanza en la que se combinen la experiencia adquirida y el impulso de una nueva generación. Contará para ello, estoy seguro, con el apoyo que siempre tendrá de la Princesa Letizia.

Por todo ello, guiado por el convencimiento de prestar el mejor servicio a los españoles y una vez recuperado tanto físicamente como en mi actividad institucional, he decidido poner fin a mi reinado y abdicar la Corona de España, deponiendo en manos del Gobierno y de las Cortes Generales mi magistratura y autoridad para que provean a la efectividad de la sucesión en la Corona conforme a las previsiones constitucionales.

Deseo expresar mi gratitud al pueblo español, a todas las personas que han encarnado los poderes y las instituciones del Estado durante mi reinado y a cuantos me han ayudado con generosidad y lealtad a cumplir mis funciones.

Y mi gratitud a la Reina, cuya colaboración y generoso apoyo no me han faltado nunca.

Guardo y guardaré siempre a España en lo más hondo de mi corazón.»

S. M. el Rey lo puso en conocimiento de los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado y el Presidente del Gobierno dio traslado del escrito al Consejo de Ministros.

El artículo 57.5 de la Constitución Española dispone que «las abdicaciones y renunciaciones y cualquier duda de hecho o de derecho que ocurra en el orden de sucesión a la Corona se resolverán por una ley orgánica». Este precepto sigue los precedentes históricos del constitucionalismo español, que en los textos fundamentales de 1845, 1869 y 1876 y, con variaciones, en otros precedentes, ya reservaban al poder legislativo la solución de las cuestiones a que diera lugar la sucesión así como la autorización de la abdicación, incluso mediante una ley especial para cada caso. Si bien la Constitución en vigor no utiliza este último término, los citados antecedentes y el mandato del artículo 57 de que el acto regio sea resuelto por una ley orgánica hacen que sea éste el instrumento legal idóneo para regular la efectividad de la decisión.

La entrada en vigor de la presente ley orgánica determinará, en consecuencia, que la abdicación despliegue sus efectos y que se produzca la sucesión en la Corona de España de forma automática, siguiendo el orden previsto en la Constitución.

- **Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo (121/000097)**

Presentado el 24/05/2014, calificado el 27/05/2014

Autor: Gobierno

Situación actual: Comisión de Economía y Competitividad Enmiendas

Tipo de tramitación: Competencia Legislativa Plena

Comisión competente: Comisión de Economía y Competitividad

Plazos: Hasta: 24/06/2014 Ampliación de enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Economía y Competitividad Enmiendas desde 30/05/2014.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

Tanto desde una perspectiva económica como jurídica, el gobierno corporativo de las sociedades viene adquiriendo en los últimos años una trascendencia tal que se ha incorporado, ya con carácter estructural y permanente a la agenda regulatoria de las autoridades y a los planes estratégicos de actuación de las instituciones privadas. A su vez, el conjunto de materias o áreas que es objeto de reflexión a la luz de los principios de buen gobierno corporativo se amplía progresivamente. Así, si en origen el gobierno corporativo se centraba en el estudio del consejo de administración y en las posibles soluciones a los problemas de agencia y de información asimétrica de las sociedades mercantiles, en la actualidad, junto con estas cuestiones, se analizan pormenorizadamente otras como las relativas a las retribuciones y profesionalización de administradores y directivos.

Este creciente interés por el buen gobierno corporativo se fundamenta en dos pilares principales. Por una parte, el convencimiento generalizado de la utilidad de este tipo de prácticas empresariales. Los agentes económicos y sociales reconocen el valor de una gestión adecuada y transparente de las sociedades, y muy especialmente, de las sociedades cotizadas, cuantificando el impacto de contar con este tipo de medidas y procedimientos, y adoptando sus criterios de inversión en función de los resultados de este análisis. Desde este punto de vista, el buen gobierno corporativo es un factor esencial para la generación de valor en la empresa, la mejora de la eficiencia económica y el refuerzo de la confianza de los inversores.

Por otra parte, los líderes de la Unión Europea y del G-20 coinciden en señalar que la complejidad en la estructura de gobierno corporativo de determinadas entidades, así como su falta de transparencia e incapacidad para determinar eficazmente la cadena de responsabilidad dentro de la organización, se encuentran entre las causas indirectas y subyacentes de la reciente crisis financiera. Efectivamente, tanto entidades financieras como empresas de carácter no financiero se han visto afectadas por la asunción imprudente de riesgos, por el diseño de sistemas de retribución inapropiados, así como por la deficiente composición de los órganos de dirección y administración. En consecuencia, el gobierno corporativo ha vivido un renovado impulso. Así se plasmó en la declaración de Pittsburgh de septiembre de 2009 o en la publicación en el año 2011

del Libro Verde para analizar la eficacia de la regulación no vinculante sobre gobierno corporativo por parte de la Comisión Europea, que dejaba la puerta abierta a una mayor regulación sobre gobierno corporativo en normas de carácter vinculante.

II

España ha compartido históricamente el convencimiento de la importancia de que las sociedades y, especialmente las cotizadas y las entidades financieras, cuenten con un buen gobierno corporativo. Así lo demuestra el impulso de la creación en 1997, 2003 y 2006 de grupos de expertos de carácter técnico para estudiar el funcionamiento de las sociedades cotizadas y elaborar propuestas de criterios, recomendaciones y normas que mejorasen los estándares de gobierno corporativo en nuestro país. Así, en 1998 vio la luz el llamado Informe Olivencia, resultado de los trabajos de la Comisión especial para el estudio de un código ético de los consejos de administración de las sociedades y que sirvió de base para la elaboración del primer Código de buen gobierno de nuestro país; en 2003, la Comisión especial para la transparencia y seguridad de los mercados financieros y sociedades cotizadas elaboró el conocido Informe Aldama, modificando el código anterior y añadiendo nuevas recomendaciones. Finalmente, en 2006 se creó un Grupo de Trabajo Especial para armonizar y actualizar, en línea con las tendencias europeas, el contenido del Código de buen gobierno, dando lugar al Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas hasta ahora vigente.

Por otra parte, nuestro país no ha sido ajeno al debate sobre la conveniencia de emplear recomendaciones de carácter no vinculante, basadas en el principio de «cumplir o explicar», como principal medida para promover el buen gobierno o, alternativamente, usar el carácter preceptivo de las normas jurídicas. De esta forma, junto con los códigos antes mencionados, el legislador ha venido también adaptando el ordenamiento jurídico en aquellas áreas de la regulación societaria que han merecido una intervención de naturaleza imperativa. En este sentido hay que señalar la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, que modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y por la que se obligó a las sociedades cotizadas a contar con un Comité de Auditoría; o la Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas, que obligó a estas sociedades a contar con los reglamentos de la junta general y del consejo de administración respectivamente. Posteriormente, destaca la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas. También hay que mencionar los avances que introdujo la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en materia de transparencia de los sistemas retributivos y la Orden ECC/461/2013, de 20 de marzo, por la que se determinan el contenido y la estructura del informe anual de gobierno corporativo, del informe anual sobre remuneraciones y de otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas, de las cajas de ahorros y de otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores.

Por último, y haciendo especial referencia al ámbito financiero, los compromisos adquiridos por España en el contexto del Memorando de Entendimiento sobre condiciones de Política Sectorial Financiera, de 23 de julio de 2012, también han supuesto un importante avance en lo que al gobierno corporativo de las entidades financieras se refiere. Podemos citar aquí el Real Decreto 256/2013, de 12 de abril, por el que se incorporan a la normativa de las entidades de

crédito los criterios de la Autoridad Bancaria Europea sobre la evaluación de la adecuación de los miembros del órgano de administración; la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias, que dedica especial atención al gobierno corporativo de estas entidades; o la reciente Ley XX/ XX de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

III

El antecedente directo de esta ley se encuentra en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de mayo de 2013, por el que se crea una Comisión de expertos en materia de gobierno corporativo, para proponer las iniciativas y las reformas normativas que se consideren adecuadas para garantizar el buen gobierno de las empresas, y para prestar apoyo y asesoramiento a la Comisión Nacional del Mercado de Valores en la modificación del Código Unificado de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas. El objetivo final de estos trabajos, tal y como indica el acuerdo fue velar por el adecuado funcionamiento de los órganos de gobierno y administración de las empresas españolas, para conducir las a las máximas cotas de competitividad; generar confianza y transparencia para con los accionistas e inversores nacionales y extranjeros; mejorar el control interno y la responsabilidad corporativa de las empresas españolas; y asegurar la adecuada segregación de funciones, deberes y responsabilidades en las empresas, desde una perspectiva de máxima profesionalidad y rigor.

La citada Comisión estaba compuesta por la Presidenta y la Vicepresidenta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por representantes del Ministerio de Economía y Competitividad y del Ministerio de Justicia y por representantes del sector privado, y presentó su informe el 14 de octubre de 2013.

Sobre la base del citado informe y respetando la práctica totalidad de sus recomendaciones se ha elaborado esta norma.

IV

Las modificaciones del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, que aquí se contienen pueden agruparse en dos categorías: las que se refieren a la junta general de accionistas y las que tienen que ver con el consejo de administración.

Comenzando por las modificaciones relativas a la junta general de accionistas, se pretende con carácter general reforzar su papel y abrir cauces para fomentar la participación accionarial. A estos efectos, se extiende expresamente la posibilidad de la junta de impartir instrucciones en materias de gestión a todas las sociedades de capital, manteniendo en todo caso la previsión de que los estatutos puedan limitarla. Asimismo, se amplían las competencias de la junta general en las sociedades para reservar a su aprobación aquellas operaciones societarias que por su relevancia tienen efectos similares a las modificaciones estructurales.

En lo que respecta a los llamados derechos de minoría en las sociedades cotizadas, se entiende conveniente rebajar el umbral necesario para que los accionistas puedan ejercer sus derechos hasta el tres por ciento del capital social y se establece en mil el número máximo de acciones que los estatutos podrán exigir para asistir a la junta general.

Siguiendo con la participación de los accionistas en la junta general, la reforma trata de garantizar que los accionistas se pronuncien de forma separada sobre el nombramiento, la reelección o la separación de administradores y las modificaciones estatutarias, y que puedan emitir de forma diferenciada su voto. Además, se reforma el tratamiento jurídico de los conflictos de interés que en adelante pivotará sobre estos dos elementos: el primero consiste en establecer

una cláusula específica de prohibición de derecho de voto en los casos más graves de conflicto de interés, para lo cual se propone generalizar a las sociedades anónimas la norma actualmente prevista para las sociedades de responsabilidad limitada. El segundo se refiere al establecimiento de una presunción de infracción del interés social en los casos en que el acuerdo social haya sido adoptado con el voto determinante del socio o de los socios incurso en un conflicto de interés.

Otros aspectos relevantes en el funcionamiento de la junta general son los de su convocatoria y la adopción de acuerdos. En este sentido, la ley modifica la normativa vigente para clarificar la información a publicar en relación con las propuestas de acuerdo y establece de forma expresa que el criterio de cómputo de la mayoría necesaria para la válida adopción de un acuerdo por la junta general es la mayoría simple, despejando así de forma definitiva las dudas interpretativas que este artículo había suscitado en la práctica.

Un aspecto fundamental para el buen funcionamiento de las empresas y para el adecuado equilibrio entre sus órganos de gobierno es la regulación del derecho de información de los accionistas. Si bien el régimen actual para el ejercicio de este derecho es, con carácter general, adecuado, resulta sin embargo conveniente diferenciar entre las consecuencias jurídicas de las distintas modalidades de este derecho, así como modular su ejercicio atendiendo al marco de la buena fe. Además, y para el caso de las sociedades cotizadas, se extiende el plazo en el que los accionistas pueden ejercitar el derecho de información previo a la junta general hasta cinco días antes de su celebración.

Por lo que se refiere al régimen jurídico de la impugnación de los acuerdos sociales, se han ponderado las exigencias derivadas de la eficiencia empresarial con las derivadas de la protección de las minorías y la seguridad del tráfico jurídico. En consecuencia, se adoptan ciertas cautelas en materia de vicios formales poco relevantes y de legitimación, para evitar los abusos que en la práctica puedan producirse.

Al mismo tiempo, se unifican todos los casos de impugnación bajo un régimen general de anulación para el que se prevé un plazo de caducidad de un año. La única excepción son los acuerdos contrarios al orden público, que se reputan imprescriptibles. En el caso de las sociedades cotizadas, el plazo de caducidad se reduce a tres meses para que la eficacia y agilidad especialmente requeridas en la gestión de estas sociedades no se vean afectadas.

En lo que respecta a la legitimación y con el objetivo de evitar situaciones de abuso de derecho, solo estarán legitimados para impugnar los accionistas que reúnan una participación de minoría del 1 por ciento para las sociedades no cotizadas y del 0,1 por ciento para las cotizadas. No obstante, la ley permite que los estatutos sociales reduzcan estos umbrales y además amplía el concepto de interés social, de forma que en adelante se entenderá que se ha lesionado el interés social cuando el acuerdo se impone de manera abusiva por la mayoría.

V

La experiencia adquirida en los últimos años ha demostrado la importancia que un consejo de administración bien gestionado tiene para las empresas y, muy especialmente, para las sociedades cotizadas. Se hace necesario por tanto regular ciertos aspectos a los cuales se viene otorgando cada vez mayor relevancia, como son, por ejemplo, la transparencia en los órganos de gobierno, el tratamiento equitativo de todos los accionistas, la gestión de los riesgos o la independencia, participación y profesionalización de los consejeros.

A estos efectos, junto a una tipificación más precisa de los deberes de diligencia y lealtad y de los procedimientos que se deberían seguir en caso de conflicto de interés, la ley atribuye al consejo de administración como facultades indelegables aquellas decisiones que se corresponden con el núcleo esencial de la gestión y supervisión. Asimismo, se establece que el consejo de

administración deberá reunirse, al menos, una vez al trimestre, con la finalidad de que mantenga una presencia constante en la vida de la sociedad.

Por otro lado, se incorporan una serie de medidas dirigidas a contribuir al correcto funcionamiento del consejo. Así, se establece la obligación de los consejeros de asistir personalmente a las sesiones del consejo y, para evitar que se pueda debilitar la capacidad efectiva de ejercicio de las facultades de supervisión, se regula que, en caso de representación para la asistencia a un consejo, los consejeros no ejecutivos sólo podrán delegar en otro consejero no ejecutivo. Además se garantiza que todos los consejeros recibirán con antelación suficiente el orden del día de la reunión y la información necesaria para la deliberación y la adopción de acuerdos.

La composición del consejo de administración de las sociedades cotizadas ha sido una de las cuestiones más estudiadas por los expertos en gobierno corporativo. A este respecto dos son las novedades que se prevén en la figura del presidente: se contemplan de forma expresa sus funciones (ampliables por los estatutos y el reglamento del consejo) y se establece que, cuando el presidente tenga la condición de consejero ejecutivo, el consejo de administración deberá nombrar necesariamente un consejero coordinador entre los consejeros independientes que ejerza de contrapeso. Además, se regulan las funciones del secretario del consejo de administración, se definen las distintas categorías de consejeros, hasta ahora reguladas mediante orden ministerial, y se limita el periodo máximo de mandato de éstos, que no debe exceder de cuatro años, frente a los seis que, con carácter general, se establecían previamente.

Por otro lado, se prevé la posibilidad de que el consejo de administración pueda constituir comisiones especializadas, siendo obligatoria la existencia de una comisión de auditoría y de una, o dos comisiones separadas, de nombramientos y retribuciones. En ambos casos, las comisiones estarán compuestas únicamente por consejeros no ejecutivos, recayendo siempre la presidencia en un consejero independiente.

VI

Una novedad especialmente relevante es la regulación de las remuneraciones de los administradores. Distintos organismos internacionales han destacado la creciente preocupación por que las remuneraciones de los administradores reflejen adecuadamente la evolución real de la empresa y estén correctamente alineadas con el interés de la sociedad y sus accionistas.

Para ello y en primer lugar, la ley obliga a que los estatutos sociales establezcan el sistema de remuneración de los administradores por sus funciones de gestión y decisión, con especial referencia al régimen retributivo de los consejeros que desempeñen funciones ejecutivas. Estas disposiciones son aplicables a todas las sociedades de capital.

Por lo que se refiere a las sociedades cotizadas, se someterá a la junta general de accionistas la aprobación de la política de remuneraciones, que tendrá carácter plurianual, como punto separado del orden del día. En el marco de dicha política de remuneraciones, corresponde al consejo de administración fijar la remuneración de cada uno de los consejeros. De esta forma se garantiza que sea la junta general de accionistas la que retenga el control sobre las retribuciones, incluyendo los distintos componentes retributivos contemplados, los parámetros para la fijación de la remuneración y los términos y condiciones principales de los contratos.

Finalmente, se ha considerado oportuno incluir un régimen transitorio para aquellas novedades de mayor relevancia y que puedan requerir cambios estatutarios u organizativos; y se ha modificado la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, para atribuir a la Comisión Nacional del Mercado de Valores las competencias necesarias para llevar a cabo la supervisión de algunas de las cuestiones que se introducen o se modifican en esta ley y que resultan de aplicación a las sociedades cotizadas.

- **Proyecto de Ley por la que se crea el Consejo General de Colegios de Terapeutas Ocupacionales (121/000096)**

Presentado el 16/05/2014, calificado el 20/05/2014

Autor: Gobierno

Situación actual: Comisión de Sanidad y Servicios Sociales Enmiendas

Tipo de tramitación: Competencia Legislativa Plena

Comisión competente: Comisión de Sanidad y Servicios Sociales

Plazos: Hasta: 24/06/2014 Ampliación de enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Sanidad y Servicios Sociales Enmiendas desde 23/05/2014.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, establece, en su artículo 4.4, que cuando estén constituidos varios colegios de la misma profesión, de ámbito inferior al nacional, existirá un Consejo General de Colegios, cuya creación ha de tener lugar mediante Ley del Estado, a tenor de lo previsto en el artículo 15.3 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico.

La situación antes descrita se produce en la actualidad en relación con la profesión de Terapeuta Ocupacional, por lo que resulta procedente constituir mediante esta norma el correspondiente Consejo General de Colegios de Terapeutas Ocupacionales.

- **Proyecto de Ley de Metrología (121/000095)**

Presentado el 28/04/2014, calificado el 06/05/2014

Autor: Gobierno

Situación actual: Comisión de Industria, Energía y Turismo Enmiendas

Tipo de tramitación: Competencia Legislativa Plena

Comisión competente: Comisión de Industria, Energía y Turismo

Plazos: Hasta: 24/06/2014 Ampliación de enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Industria, Energía y Turismo Enmiendas desde 09/05/2014

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

Han transcurrido más de veinticinco años desde la aprobación de la Ley 3/1985, de 18 de marzo, de Metrología. En este cuarto de siglo se han sucedido hechos muy relevantes que han obligado a sucesivas modificaciones parciales del texto. Esta ley constituyó en su día un importante avance normativo que permitió un correcto desarrollo de la metrología científica y del control metrológico del Estado. La ley demostró, además, una gran flexibilidad y una gran capacidad de adaptación. Ha llegado, por tanto, el momento de promulgar un nuevo texto que aporte coherencia a todas aquellas modificaciones, facilite la comprensión de los ciudadanos, ayude a las Administraciones en la aplicación de la normativa metrológica y favorezca el libre mercado y la innovación tecnológica. Todo ello partiendo del respeto por las virtudes del texto anterior...

El primer cambio parcial llegó muy pronto, con el ingreso del Reino de España en lo que entonces se llamaba Comunidades Europeas. Dicho ingreso se produjo con efectos de enero de 1986, muy poco después de la aprobación de la ley, y obligó a su adaptación mediante el Real Decreto Legislativo 1296/1986, de 28 de junio, por el que se modifica la Ley 3/1985, de 18 de marzo, y se establece el control metrológico CEE.

La ejecución del control metrológico del Estado fue una competencia progresivamente transferida a las Comunidades Autónomas. El Tribunal Constitucional, a través de las Sentencias 100/1991, de 13 de mayo, sobre la Ley de Metrología y 236/1991, de 12 de diciembre, sobre los reales decretos de desarrollo de la Ley de Metrología, estableció las clarificaciones oportunas que han permitido, después de solucionar los problemas competenciales, que haya un importante grado de colaboración entre la Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas.

En los años siguientes se produjo de manera paulatina un cambio de filosofía por parte de la Unión Europea en disciplinas y sectores diversos. Una de las afectadas por esos cambios de percepción fue la metrología. Se refieren esos cambios a los enfoques denominados «nuevo enfoque» y «enfoque global». En el concreto campo metrológico estos enfoques se substanciaron inicialmente en la Directiva 90/384/CEE del Consejo, de 20 de junio de 1990, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a los instrumentos de pesaje de funcionamiento no automático, que posteriormente ha sido codificada por la Directiva 2009/23/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa a los instrumentos de pesaje de funcionamiento no automático y, al cabo del tiempo y con un carácter general alcanzando a otros tipos de instrumentos, por la Directiva 2004/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, relativa a los instrumentos de medida. Su trasposición al ordenamiento español se llevó a cabo mediante el Real Decreto 889/2006, de 21 de julio, que regula el control metrológico del Estado sobre los instrumentos de medida. Este real decreto hizo compatible la nueva estructura de fases del control metrológico del Estado al agrupar en dos («evaluación de la conformidad» e «instrumentos en servicio») las fases preexistentes («aprobación de modelo» y «verificación primitiva» de una parte y «verificación periódica» y «verificación después de reparación o modificación» de otra).

La incorporación al marco regulatorio de la Unión Europea de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, requirió de la aprobación de dos leyes para incorporar su contenido al ordenamiento español: la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y, como consecuencia y complemento de la anterior, la Ley 25/2009, de 25 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Esta última norma, en su artículo 11, modificó a su vez diversos aspectos de la vigente Ley de Metrología para adaptarla tanto a la Directiva 2004/22/CE como a la Directiva 2006/123/CE. Concretamente, los artículos 7, 8 y 13, en los que se regulan las fases del control metrológico del Estado, el Registro de Control Metrológico y el régimen de infracciones.

El planteamiento de la Directiva 2006/123/CE trata de facilitar la libertad de las empresas y de los ciudadanos para el ejercicio de sus actividades en todo el ámbito territorial de la Unión, bajo su responsabilidad; y suprime numerosos requisitos previos a las actuaciones privadas. Esto requiere que las Administraciones Públicas con competencias ejecutivas desplacen su actuación hacia la vigilancia del mercado.

La nueva ley también recoge la modificación introducida por la Directiva 2009/137/CE de la Comisión, de 10 de noviembre de 2009, por la que se modifica la Directiva 2004/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los instrumentos de medida, en lo que respecta a

la explotación de los errores máximos permitidos que se establecen en los anexos específicos de los instrumentos MI-001 a MI-005. Esta modificación se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico por medio del Real Decreto 1284/2010, de 15 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 889/2006, de 21 de julio, por el que se regula el control metrológico del Estado sobre instrumentos de medida.

En el plano científico la regulación de la Unión Europea se basa en la Directiva del Consejo de 20 de diciembre de 1979, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre las unidades de medida, que derogaba la Directiva 71/354/CEE y que ha sido sucesivamente modificada por la Directiva 85/1/CEE del Consejo de 18 de diciembre de 1984, la Directiva 89/617/CEE del Consejo de 27 de noviembre de 1989, la Directiva 1999/103/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de enero de 2000 y la Directiva 2009/3/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo de 2009. Esta última transpuesta al derecho español por el Real Decreto 2032/2009, de 30 de diciembre, de unidades de medida.

La asimilación por la industria de la evolución de la ciencia y la tecnología hace cada vez mas frecuente la utilización de materiales de referencia en la medición de diversas propiedades de la materia orgánica e inorgánica, en la que los resultados analíticos son determinantes. Estos materiales de referencia han de ser elaborados y certificados de forma muy rigurosa para garantizar las mediciones que, por comparación con ellos, se realizan. Su utilización ha sido objeto de múltiples recomendaciones de los organismos internacionales relacionados con la metrología científica y legal.

Finalmente hay que destacar la importancia de la correcta aplicación de procedimientos técnicos adecuados en la calibración, verificación y utilización de los instrumentos de medida. Estos procedimientos pueden tener en si mismos tanta o mas importancia que los propios instrumentos, de forma que su incorrecta aplicación puede aportar mas errores en las mediciones que los que los instrumentos tienen. Por ello la metrología no trata solo de las unidades de medida y los instrumentos con los que se trabaja sino también, en su caso, de los procedimientos y buenas prácticas que se siguen en el uso de los mismos.

Para la redacción del texto se han tenido en cuenta los criterios de la Organización Internacional de Metrología Legal de la que España es miembro así como las Resoluciones de la Conferencia General de Pesas y Medidas relacionadas con el Sistema Internacional (SI) cuya última reforma procede de la 23.ª Conferencia del año 2007.

II

La presente ley consta de veintiséis artículos, agrupados en seis capítulos, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales.

El capítulo I consta de un solo artículo y establece el objeto de la ley.

Las unidades de medida se regulan de conformidad con las Resoluciones de la Conferencia General de Pesas y Medidas como ya estableció en su día la Ley 3/1985, de 18 de marzo. Periódicamente, de acuerdo con los avances de la ciencia, los acuerdos de la Conferencia y las Directivas de la Unión Europea, se actualiza esta normativa, actualmente contenida en el ya mencionado Real Decreto 2032/2009.

El capítulo II se refiere al sistema legal de las unidades de medida. Este capítulo lo forman cinco artículos, 2 a 6, que regulan, respectivamente, el sistema y las unidades legales de medida; sus nombres, y en el caso del tiempo y la temperatura, escalas, símbolos y otras reglas relativas a la expresión de las unidades; los patrones nacionales y la disseminación de las unidades de medida; los materiales de referencia y, finalmente, establece la obligación de utilizar el Sistema Legal de Unidades de Medida, que es el Sistema Internacional, y que comprende no solo la definición

de las unidades del sistema, sino también sus nombres, escalas, símbolos, reglas de escritura y la expresión de sus valores y múltiplos y submúltiplos.

El capítulo III (artículos 7 a 13) establece el control metrológico del Estado mediante la definición de su alcance, de los elementos que se someten a ese control y de las fases que comprende, la vigilancia e inspección, la declaración responsable de los reparadores y el tratamiento de las modificaciones y reparaciones realizadas durante la vida útil de los instrumentos sometidos al control metrológico del Estado y la regulación metrológica de los productos preenvasados.

El capítulo IV está integrado por un único artículo, el 14, y se refiere a la protección del patrimonio histórico artístico mediante las oportunas restricciones a la exportación de los instrumentos y otros objetos metrológicos.

El capítulo V comprende los artículos 15 a 19 en los que se regula la organización y estructura administrativa dedicada al control metrológico en el ámbito de la Administración General del Estado, que será desarrollada por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, teniendo en cuenta las funciones específicas del Consejo Superior de Metrología (ya creado por la Ley 3/1985, de 18 de marzo y cuya estructura, composición y funcionamiento está regulada por el Real Decreto 584/2006, de 12 de mayo), del Centro Español de Metrología (creado en el artículo 100 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado y cuyo Estatuto fue aprobado por el Real Decreto 1342/2007, de 11 de octubre) y de los laboratorios a él asociados. Contempla también la posibilidad de habilitación, mediante la correspondiente autorización administrativa, a quienes, como organismos designados a los que alude el artículo 19, intervienen en el control metrológico del Estado, figura frecuentemente utilizada en las directivas de la Unión Europea y ya recogidos en nuestro ordenamiento por el Real Decreto 889/2006 tanto para su actuación en instrumentos con regulación armonizada como en instrumentos con regulación específica nacional.

El sexto y último capítulo consta de siete artículos, del 20 al 26, se refiere al régimen de infracciones y sanciones, y se acomoda a las modificaciones establecidas en la ley y a la competencia de las Comunidades Autónomas en la materia. Se clasifican las sanciones en leves, graves y muy graves. Se establecen los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones así como la distribución territorial de competencias sancionadoras y el correspondiente procedimiento.

La disposición transitoria única establece el mecanismo para que, en tanto no se aprueben las normas de desarrollo para la habilitación de organismos, tanto el Centro Español de Metrología como los demás organismos designados podrán seguir realizando las actividades propias del control metrológico del Estado. Asimismo da un plazo suficiente para la adopción de las medidas necesarias para garantizar la plena aplicación del reconocimiento interterritorial de las designaciones de organismos.

La disposición derogatoria única deja sin vigor la Ley 3/1985, de 18 de marzo, de Metrología; el Real Decreto Legislativo 1296/1986, de 28 de junio, que la modifica y establece el control metrológico CEE; el artículo 11 de la Ley 25/2009, de 25 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio y, finalmente, el Capítulo VI del Real Decreto 889/2006, de 21 de julio, por el que se regula el control metrológico del Estado sobre los instrumentos de medida.

La disposición final primera autoriza al Gobierno para que, a propuesta del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, dicte las disposiciones reglamentarias que se requieran para el desarrollo de esta ley y la disposición final segunda autoriza al Gobierno para que actualice las cuantías de las sanciones establecidas en el capítulo VI.

La disposición final cuarta se refiere al título competencial, y, finalmente, la disposición final quinta establece que la entrada en vigor de la ley será al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

III

Mención especial merece la disposición final tercera, que modifica los artículos 4.5, 8.11, 13.1.b, 15, 16, 18, 31 y 34.1 de la Ley 21/1992, de 16 de Julio, de Industria, al objeto de garantizar que los productos e instalaciones industriales cumplen los requisitos que proporcionan un elevado nivel de protección del interés público en ámbitos como la salud y seguridad en general, la seguridad y salud en el trabajo, la protección de los consumidores, la protección del medio ambiente y, en particular, la seguridad industrial.

Para los Organismos de Control, se mantuvo el régimen de autorización en la transposición de la Directiva 2006/123/CE realizada por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. No obstante, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2011, en relación al recurso contencioso administrativo 252/2010, declaró la inaplicabilidad de la necesidad de autorización administrativa de los Organismos de Control a falta de que el Estado justificase la concurrencia de una razón imperiosa de interés general o que resultase obligado para el cumplimiento de sus obligaciones comunitarias o internacionales.

Según dispone la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior en sus consideraciones 40 y 56 y en su artículo 4, y la Ley 17/2009, de 23 de noviembre en su artículo 3, el concepto de razones imperiosas de necesidad general abarca al menos los ámbitos siguientes: orden público, seguridad pública y salud pública, protección del consumidor, protección de los trabajadores, bienestar animal, prevención de fraudes, prevención de la competencia desleal, protección del medio ambiente y del entorno urbano y seguridad vial entre otros. Pues bien, el objeto de la Seguridad Industrial tal y como está establecido en el artículo 9 de la vigente Ley de Industria coincide plenamente con los ámbitos citados anteriormente.

De otra parte, las actividades e instalaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de esta Ley se encuentran en gran parte regidas por legislación comunitaria de armonización. Cabe citar aquí el Reglamento 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos, especialmente en lo que concierne la acreditación de los organismos de evaluación de la conformidad. En España la Ley de Industria regula en su Título III, atribuyendo, en materia de seguridad industrial, la comprobación a las Administraciones Públicas competentes, por sí mismas, o a través de Organismos de Control.

En el ámbito de la seguridad industrial, el artículo 15 regula estos Organismos de Control y ya establece con carácter básico la exigencia de que sean acreditados por una entidad acreditadora. Mediante la acreditación se evalúa la competencia técnica, la independencia e imparcialidad, de forma reglada, basada en criterios claros, objetivos, únicos y no discriminatorios, y constituye un elemento esencial, al hacer los requisitos exigidos para la acreditación de los Organismos de Control, únicos y válidos para todo el territorio nacional y válidos ante cualquier autoridad competente.

Con base en lo anterior, el artículo 15 establece condiciones generales que se aplican a la actividad de los organismos de control. Estableciendo que la acreditación de la competencia técnica se realice a través de una entidad nacional de acreditación, y que una vez obtenida ésta, será suficiente y proporcionado un régimen de declaración responsable.

De otra parte la Sentencia 162/2008, de 15 de diciembre, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, declaró inconstitucional y nulo el artículo 31.3.a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio de Industria.

La anulación del artículo 31.3.a), que establecía como infracción leve el incumplimiento de cualquier otra prescripción no incluida en los apartados anteriores de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, tiene como resultado que para los incumplimientos de seguridad detectados en las inspecciones, que no se encuentren tipificados como infracciones graves en el apartado 2 de ese mismo artículo 31, en la actualidad se carezca de un mecanismo de control y sanción adecuado. Además, el tiempo transcurrido desde la publicación de la Ley de Industria, hace necesario adaptar la tipificación tanto de las infracciones leves, de las graves y muy graves.

Además conviene modificar los artículos 8, 13 y 16 al objeto de alinearlos con lo establecido en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En concreto se modifica el artículo 8.11 para alinear la definición de acreditación a la definición dada por la Ley 20/2013. Así mismo, procede modificar el artículo 13.1.b) para eliminar el término autorizado para instaladores o conservadores. Además, procede modificar el artículo 16 para eliminar el término «autorizados» de los organismos de control, sustituyéndolo por el término «habilitado», e indicar que la supervisión de los organismos de control se llevará a cabo tal como establece la Ley 20/2013.

No debe olvidarse en esta modificación, el conseguir los objetivos de desindexación, por lo que se debe modificar el párrafo quinto del artículo 34.1 al objeto de evitar que la actualización del importe de las sanciones, este referenciado al índice de precios al consumo.

Por último, se modifica el artículo 18 de la Ley de Industria, que hace referencia al Consejo de Coordinación de la Seguridad Industrial. La experiencia de funcionamiento de dicho Consejo y su Comisión Permanente hace conveniente la modificación de dicho artículo, para hacerlo más operativo y eficiente, así como al objeto de redefinir las funciones a llevar a cabo por dicho Consejo.

IV

Esta ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.12.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para dictar la legislación sobre pesas y medidas y determinación de la hora oficial.

Se excluye de lo anterior el artículo 14, que se ampara en el artículo 149.1.28.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación.

También se excluye la disposición final tercera, que se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de industria.

- **Proyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (121/000093)**

Presentado el 26/04/2014, calificado el 28/04/2014

Autor: Gobierno

Situación actual: Comisión de Justicia Enmiendas

Tipo de tramitación: Normal

Comisión competente: Comisión de Justicia

Plazos: Hasta: 20/06/2014 Ampliación de enmiendas al articulado

Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Justicia Enmiendas desde 30/04/2014

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

El Consejo de Ministros acordó el 26 de octubre de 2012 la creación de una Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas, 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.

El presente texto recoge nuevas medidas normativas que son necesarias para la ejecución de algunas de las propuestas del Informe.

La nueva regulación dada al segundo párrafo del artículo 494 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supondrá una agilización de los trámites de jubilación del personal al servicio de la Administración de Justicia de los Cuerpos Generales y Especiales además de una organización más eficiente de su gestión.

Efectivamente, siendo las Comunidades Autónomas con competencias transferidas las que gestionan todas las materias relativas a su estatuto jurídico, parece oportuno que sean sus órganos competentes los que acuerden la jubilación, tal y como, además, sucede con el resto del personal perteneciente a la Administración General del Estado en situación de servicio en Comunidades Autónomas.

Por otro lado, en la actualidad la constitución de Tribunales Delegados en cada Comunidad Autónoma que oferte sus plazas de modo territorializado es obligada, y se traduce en que una buena parte de los mismos no tienen atribuidas ninguna función propia de carácter selectivo. Las funciones que realizan son de carácter meramente auxiliar y administrativo y pueden realizarse de modo más efectivo y económico por los órganos administrativos ordinarios de la Comunidad.

Con la nueva regulación dada al párrafo primero del artículo 487 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se trata de posibilitar que la constitución de Tribunales Delegados en las Comunidades Autónomas y en las pruebas de acceso a los cuerpos de funcionarios de la Administración de Justicia pueda responder a criterios de oportunidad y racionalidad y únicamente se constituyan cuando el tipo de pruebas, el contenido de las funciones que han de realizar, así como el número de plazas u otras circunstancias de carácter objetivo, lo aconsejen.

II

Por otra parte, mediante esta Ley se mejora el régimen de permisos por asuntos propios de la carrera judicial, para la equiparación a la situación de la función pública. La Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, modificó la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para adecuar parte de su regulación y ajustarla al grueso de las medidas aplicables a las Administraciones Públicas y los empleados públicos a su servicio, como consecuencia de las medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad implantadas mediante el Real Decreto-ley

20/2012, de 13 de julio. Entre las modificaciones llevadas a cabo en la Ley Orgánica del Poder Judicial, se redujo a tres el número de días de permiso por asuntos propios para jueces y magistrados, con el fin de equiparar este régimen al del resto de la función pública. Posteriormente, la mejora de la situación económica ha permitido recompensar el esfuerzo realizado entonces por el conjunto de los funcionarios públicos con la concesión de días adicionales de permiso. Y esta concesión debe extenderse también a la carrera judicial, lo que exige en este caso una reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En consecuencia, se modifica del apartado 4 del artículo 373 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para elevar a cinco el número anual de días de permiso de los jueces y magistrados, y equiparar así el régimen de permisos en la carrera judicial al del resto de la función pública.

III

Finalmente, mediante esta Ley se introduce una modificación en la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, al objeto de aclarar un aspecto que venía generando dudas interpretativas.

Así, se precisa en el último párrafo de dicha disposición transitoria tercera que, para el cálculo de las cuantías de las retribuciones por sustitución, no se computarán las cuantías que corresponden por circunstancias especiales. El artículo 5 de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal, cuantifica el complemento de destino correspondiente a cada plaza en atención a tres criterios: el grupo de población en el que se integra, las condiciones objetivas de representación vinculadas al cargo y otras circunstancias especiales asociadas al destino. Lo que se pretende con esta modificación es aclarar que ha de quedar excluido el pago de estas últimas (circunstancias especiales asociadas al destino), dado que lo contrario supondría retribuir doblemente ese mismo concepto, el cual se percibe inevitablemente al estar éste vinculado a la plaza en la que se está destinado.

Con esta regulación se despeja cualquier duda interpretativa y se adecua plenamente el contenido de la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 8/2012 con el del Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, en su redacción dada recientemente por el Real Decreto 700/2013, de 20 de septiembre.

IV.2. CONSEJO DE MINISTROS

13 DE JUNIO DE 2014

- **PROYECTO DE LEY DE REFORMA DE LA LEY HIPOTECARIA APROBADA POR DECRETO DE 8 DE FEBRERO DE 1946 Y DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL CATASTRO INMOBILIARIO, APROBADO POR REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2004, DE 5 DE MARZO**

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

El Consejo de Ministros acordó el 26 de octubre de 2012 la creación de una Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas, para que procediera a 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. El 21 de junio de 2013 se recibió en el Consejo de Ministros el informe realizado y, mediante Real Decreto 479/2013, de 21 de junio, se procedió a crear la Oficina para la Ejecución de la Reforma en la Administración a los efectos de coordinar la ejecución e impulso de las medidas necesarias, pudiendo además proponer nuevas medidas.

El campo de las duplicidades administrativas es amplio y no es difícil encontrar aspectos en los que puede mejorarse la coordinación entre distintas instituciones públicas, entre ellas, el Catastro y el Registro de la Propiedad.

El Registro de la Propiedad y el Catastro Inmobiliario son instituciones de naturaleza y competencias diferenciadas que, no obstante, recaen sobre un mismo ámbito: la realidad inmobiliaria. La coordinación de la información existente en ambas instituciones resulta indispensable para una mejor identificación de los inmuebles y una más adecuada prestación de servicios a ciudadanos y administraciones.

Esta necesidad ha sido sentida desde tiempos pretéritos y numerosos han sido los intentos realizados para conseguirlo. Pero no es hasta la publicación de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, sobre medidas fiscales, administrativas y de orden social cuando se comenzaron a asentar los primeros pilares para la efectiva coordinación, introduciendo la referencia catastral como elemento de identificación e intercambio de información y al incorporar la certificación catastral descriptiva y gráfica como requisito indispensable para la inmatriculación de fincas en el Registro. Esta Ley fue complementada en el ámbito hipotecario por la publicación del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprobaron las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística. La aprobación de la Ley 48/2002, de 23 de diciembre, del Catastro Inmobiliario, supuso un nuevo avance en el ámbito de la colaboración y el intercambio de información, recogiendo lo establecido en la legislación anterior, que fue objeto de refundición en el

texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, actualmente en vigor, que estableció la colaboración del Catastro con el Registro de la Propiedad en el ejercicio de sus respectivas funciones y competencias, y facilitó que la cartografía catastral sirviera para la identificación de las fincas en el Registro de la Propiedad.

Desde entonces el Registro remite datos de relevancia al Catastro, pero hasta el día de hoy no existe una conexión que posibilite un intercambio bidireccional de información que permita la necesaria coordinación entre ambos. Existen supuestos en los que, por el carácter voluntario de la inscripción, por llevarse a cabo operaciones registrales o de alteración catastral sin que exista esa comunicación, o por otras causas, se producen situaciones de divergencia. Tampoco existe un procedimiento de coordinación que permita la resolución de discrepancias entre el Registro y el Catastro en la descripción de los bienes inmuebles.

II

Teniendo en cuenta los antecedentes antes referidos y la dificultad demostrada de cumplir el objetivo común con los procedimientos hasta ahora existentes, la finalidad de esta ley es conseguir la deseable e inaplazable coordinación Catastro-Registro, con los elementos tecnológicos hoy disponibles, a través de un fluido intercambio seguro de datos entre ambas instituciones, potenciando la interoperabilidad entre ellas y dotando al procedimiento de un marco normativo adecuado, y así, de un mayor grado de acierto en la representación gráfica de los inmuebles, incrementando la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario y simplificando la tramitación administrativa.

III

El primer efecto de la reforma será favorecer la coordinación entre el Catastro y el Registro de la Propiedad. Desde el punto de vista económico y de la seguridad jurídica es esencial para el Registro determinar con la mayor exactitud posible la porción de terreno sobre la que proyecta sus efectos. Para el Catastro es esencial conocer y reflejar en cartografía todas aquellas modificaciones o alteraciones registrales que se produzcan sobre las realidades físicas de las fincas mediante cualquier hecho, negocio o acto jurídico. Esta coordinación debe realizarse mediante procedimientos ágiles pero, al mismo tiempo, dotados de las suficientes garantías jurídicas para los posibles afectados, a través de procedimientos que eviten cualquier situación de indefensión.

La Ley define cuándo se entiende que existe concordancia entre la finca registral y la parcela catastral; cuándo se entiende que la coordinación se alcanza y cuándo se entiende que se rompe; también establece las vías para informar de esta circunstancia a los terceros y procedimientos internos de información e intercambio de datos, para que la información ofrecida sea fiable.

La fiabilidad de la información incrementa la seguridad jurídica. La seguridad jurídica en las transmisiones es un importante valor añadido a la propiedad inmobiliaria, que evitará supuestos litigiosos y los costes, tanto económicos directos de todo contencioso, como los indirectos, derivados de las situaciones de pendencia, dotando al mercado inmobiliario de mayor transparencia.

Desde el punto de vista del ciudadano, además de verse beneficiado por la seguridad jurídica a la que antes se ha hecho referencia, también va a verse beneficiado por una simplificación administrativa en sus relaciones con ambas instituciones –la registral y la catastral– ya que no será necesario, en muchos casos, volver a aportar información sobre la descripción de los inmuebles ya presentada.

IV

La reforma tiene un contenido global y alcanza a las relaciones entre Catastro y Registro y a todos los procedimientos en los que estas existen. Ello explica que se incorporen a la reforma los procedimientos registrales que puedan afectar a las realidades físicas de las fincas, como los de inmatriculación –tanto de los particulares como de las administraciones–, deslindes, excesos o rectificaciones de cabida, a los que se refieren los artículos 198 y siguientes de la Ley Hipotecaria. De esta forma se prevé, por una parte, un marco regulatorio general de relaciones, que se recoge en los artículos 9 y 10, y también uno específico, relativo a las que se producen dentro de cada uno de los procedimientos particulares.

Las modificaciones que se introducen en los procedimientos regulados en los artículos 198 a 210 de la Ley Hipotecaria tienen como objeto, por una parte, la desjudicialización de los mismos eliminando la intervención de los órganos judiciales sin merma alguna de los derechos de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva, que siempre cabrá por la vía del recurso, y por otra parte, su modernización, sobre todo en las relaciones que han de existir entre Notarios y Registradores y en la publicidad que de ellos deba darse.

En el artículo 199 se regula el procedimiento de incorporación al folio registral de la representación gráfica catastral así como el procedimiento para posibilitar al interesado la puesta de manifiesto y rectificación de la representación catastral si esta no se correspondiese con la de la finca registral; en ambos casos con salvaguarda de los derechos de los colindantes.

El artículo 201 regula el expediente para la rectificación de la descripción, superficie y linderos de las fincas sobre la base del que a continuación se establece para la inmatriculación, salvo los casos en los que, por su poca entidad, se considera no ser este necesario. La inmatriculación de las fincas se llevará a cabo mediante un único procedimiento –el expediente de dominio– que se regula de forma minuciosa sin intervención judicial. Este expediente sustituye al judicial regulado por el anterior artículo 201 de la Ley Hipotecaria y al procedimiento de inmatriculación mediante título público de adquisición del antiguo artículo 205 y se caracteriza por su especial preocupación por la defensa de los derechos de todos los posibles afectados.

El artículo 204 se ocupa de la inmatriculación de las fincas de las Administraciones Públicas y las Entidades de Derecho Público y viene a sustituir a la tradicional regulación contenida en el anterior artículo 206. Es destacable la desaparición de la posibilidad que la legislación de 1944– 1946 otorgó a la Iglesia Católica de utilizar el procedimiento especial que regulaba aquel artículo. La autorización para que la Iglesia Católica utilizara aquel procedimiento ha de situarse en un contexto socioeconómico muy diferente del actual, influenciado aún por los efectos de las Leyes Desamortizadoras –a las que el Reglamento Hipotecario dedica todavía cuatro artículos y la posterior recuperación de parte de los bienes por la Iglesia Católica, en muchos casos sin una titulación auténtica. Pero la desaparición progresiva de las circunstancias históricas a las que respondió su inclusión; el transcurso de un tiempo suficiente desde la reforma del Reglamento Hipotecario de 1998 que ya permitió la inscripción de los templos destinados al culto católico, proscrita hasta entonces, unida a la facilidad y normalidad actual, en una sociedad desarrollada, con una conciencia exacta del valor de los inmuebles y de su inscripción en el Registro de la Propiedad, que posibilita la obtención de una titulación adecuada para la inmatriculación de bienes, hace que se considere que la utilización de este procedimiento especial por la Iglesia Católica, teniendo su razón de ser indiscutible en el pasado, sea hoy innecesaria.

Además se regulan los procedimientos de deslinde; doble o múltiple inmatriculación de fincas; el de liberación de cargas o gravámenes –con una regla específica para la cancelación de censos, foros y otros gravámenes análogos que, constituidos por tiempo indefinido, siguen arras-

trándose sin titulares conocidos durante generaciones— y el de reanudación del tracto sucesivo interrumpido.

V

La norma se estructura en dos artículos, referido el primero de ellos a la reforma precisa en la Ley Hipotecaria y el segundo a la necesaria en el texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo; se completa la norma con dos disposiciones adicionales, una transitoria, una derogatoria y cinco disposiciones finales.

- **ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE REFORMA ADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DEL REGISTRO CIVIL**

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Consejo de Ministros acordó el 26 de octubre de 2012 la creación de una Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas, 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 21 de junio, 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.

El presente texto recoge nuevas medidas normativas que son necesarias para la ejecución de algunas de las propuestas del Informe y, más concretamente, para la ejecución de las propuestas relativas a la puesta en marcha de un sistema de subastas electrónicas a través de un portal único de subastas judiciales y administrativas en la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado y a la tramitación electrónica desde los centros sanitarios de los nacimientos y defunciones.

I

En relación con la propuesta relativa a las subastas electrónicas, en nuestro ordenamiento se prevé, en diversas ocasiones, el recurso a la subasta pública como medio de realización de bienes. Esta forma de venta, basada en la pública concurrencia, persigue dos claros objetivos: por un lado, la transparencia del procedimiento y, por otro, la obtención del mayor rendimiento posible de la venta de los bienes. Estos procedimientos —notariales, judiciales o administrativos— hasta la entrada en vigor de la normativa reglamentaria derivada de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, se caracterizaban fundamentalmente por su configuración presencial, por las diferencias en cuanto a su desenvolvimiento, las limitaciones a su publicidad y la gran rigidez de su procedimiento.

El Gobierno, en el Consejo de Ministros de 21 de junio de 2013, aprobó el informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas en el que se analizó, como una de

las medidas a adoptar, la creación en la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado de un Portal Electrónico de Subastas para su celebración, a fin de lograr una mayor simplificación administrativa evitando, al mismo tiempo, el solapamiento de procedimientos mediante la reutilización de los medios disponibles. La existencia de un solo portal ofrece ventajas importantes, entre ellas se familiariza al usuario con un entorno y bastará que se dé de alta como tal en un único lugar para poder participar en todo tipo de subastas. Además, un solo portal implica la existencia de una única base de datos, lo que permitirá, por una parte, mantener un solo motor de búsquedas que abarcará la práctica totalidad de las subastas públicas –facilidad para el ciudadano– y por otra, ahorrará significativamente los costes de alojamiento, mantenimiento y desarrollo de la base de datos. La explotación de esa base de datos podrá posteriormente facilitar todo tipo de información y estadísticas.

Las ventajas de la subasta electrónica frente a la presencial son muy importantes porque ésta última adolece, hoy por hoy, de serios inconvenientes como la falta de publicidad, ya que las subastas se anuncian escasamente y su limitada difusión dificulta enormemente la concurrencia, lo que genera, a su vez, una escasa participación. También destaca la limitación de acceso de la subasta presencial, lo que complica la participación a los que concurran en persona o representados, en su caso, al obligarles a estar en un lugar, día y hora determinados.

Se ha subrayado también la rigidez del procedimiento de la subasta presencial pues adolece de un rigor formalista hoy superado.

II

La subasta electrónica tiene hoy innumerables ventajas, pues permite multiplicar la publicidad de los procedimientos, facilitar información casi ilimitada tanto de la subasta como del bien y, lo más importante, pujar casi en cualquier momento y desde cualquier lugar, lo que genera un sistema más eficiente para todos los afectados.

La seguridad jurídica, debe ser una constante en el procedimiento electrónico. La subasta electrónica no tiene menos garantías jurídicas que la presencial. Desde el principio se produce una identificación inequívoca de todos los que en él intervienen, mediante certificado reconocido de firma electrónica o mediante firma con sistemas de claves previamente concertadas. El sistema garantiza con certificado electrónico todas y cada una de las transacciones, en las que un sello determinará el momento exacto en el que tuvieron lugar; el certificado reconocido de firma electrónica, unido al sello de tiempo y a la trazabilidad de todos los procesos, garantiza de forma absoluta la transparencia del procedimiento. Sin perjuicio de la existencia de un responsable de la subasta –en este caso, el Secretario judicial– al que debe suministrársele la información necesaria para que pueda supervisar que el procedimiento se ha desarrollado correctamente. De esta forma, la transparencia es un elemento definidor del nuevo modelo como señala la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia y ello con el objetivo de obtener una justicia más abierta, capaz de dar respuesta a los ciudadanos con mayor agilidad, calidad y eficacia.

Además, el organismo encargado de la llevanza del Portal de Subastas es la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, lo que también aportará al nuevo procedimiento confianza y garantía.

III

La Ley 1/2013, de 14 de mayo, modifica el artículo 129 de la Ley Hipotecaria entre otros aspectos, para introducir la forma electrónica única para la subasta notarial derivada de la venta forzosa extrajudicial que tal artículo regula. Sin perjuicio de que esta ley ha hecho necesario

introducir determinados ajustes en ese artículo, de lo que se ocupa la disposición final primera; no parece lógico que la forma electrónica se reserve para las subastas notariales y no se aplique a las subastas judiciales derivadas de procedimientos de ejecución.

La reforma incide en la totalidad del procedimiento de subasta, tanto para bienes muebles como para inmuebles, adaptando el mismo al sistema electrónico. Este sistema se diseña fundamentándose en los criterios de publicidad, seguridad y disponibilidad. Especial interés se presta a la publicidad pues se comienza con su anuncio en el Boletín Oficial del Estado, que tiene en la esencia de su función la publicación oficial en España; también se publicitará en el Portal de la Administración de Justicia y posteriormente, en el Portal de Subastas. Para cada una de ellas, se encontrará la publicidad registral de los bienes y de los datos complementarios, como planos, fotografías, licencias u otros elementos que, a juicio del deudor, del acreedor o del Secretario judicial, puedan contribuir a la venta del bien. Destaca, igualmente, el impulso a las comunicaciones y notificaciones electrónicas entre el Portal de Subastas y los diversos intervinientes en el proceso, aunque se establecen las garantías necesarias para el caso que el ciudadano carezca de los medios técnicos necesarios para intervenir en la subasta electrónica, conforme a las Leyes 11/2007 de 22 de junio de acceso electrónico a los Servicios Públicos y Ley 18/2011, de 5 julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. En el mismo afán de transparencia y publicidad puede enmarcarse la novedad introducida en las notificaciones y comunicaciones que debe realizar el Registrador de la Propiedad a los titulares registrales de derechos posteriores a la carga que se ejecuta, sustituyéndose la publicación de aquellas que hubieran resultado infructuosas en el tablón de anuncios del Registro, de limitada efectividad, por su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», dentro de la actuación del servicio público registral.

Como responsable de la dirección de la Oficina judicial, el Secretario judicial asume un papel primordial en la celebración de subastas judiciales, con el objetivo de favorecer su

transparencia. A él corresponde el inicio de la subasta, ordenar su publicación con remisión de los datos necesarios, así como su suspensión o reanudación, manteniendo un control continuado durante su desarrollo hasta su término, a través de una relación electrónica privilegiada con el Portal de Subastas. Y terminada la subasta, el Portal de Subastas remitirá información certificada al Secretario judicial en la que indicará ordenadamente las pujas, encabezadas por la que hubiera resultado vencedora.

La Ley regula la subasta electrónica de bienes muebles, de bienes inmuebles y de bienes inmuebles en los casos en los que estos hubieran sido hipotecados, con las especialidades propias de la ejecución hipotecaria con un objetivo preciso: el aumento de la concurrencia y, por tanto, de las posibilidades de venta y de que ésta se realice por mejor precio.

Por otra parte, para garantizar esa máxima concurrencia de licitadores, se autoriza expresamente la utilización de sistemas de firma con claves previamente concertadas, para el acceso y utilización del Portal de Subastas, siempre observando los estándares necesarios de seguridad y previa la correcta identificación de las personas que deseen ser dadas de alta en el Portal de Subastas.

IV

La segunda parte de la Ley tiene por objeto la modificación de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. Con esta modificación legal se pretende que, a partir de la entrada en vigor de la Ley 20/2011, de 21 de julio, la inscripción de los recién nacidos se realice directamente desde los centros sanitarios, a modo de «ventanilla única» donde los padres, asistidos por los facultativos que hubieran asistido al parto, firmarán el formulario oficial de declaración al que se

incorporará el parte facultativo acreditativo del nacimiento, que se remitirá telemáticamente desde el centro sanitario al Registro Civil, amparado con el certificado reconocido de firma electrónica del facultativo. No será necesario, por tanto, acudir personalmente a la Oficina de Registro Civil para realizar la inscripción del nacido. Ello conlleva la modificación del Código Civil así como de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

Se han previsto, además, las normas necesarias para los casos en que el nacimiento se hubiere producido fuera de establecimiento sanitario o cuando por cualquier otra circunstancia no se hubiere remitido el formulario oficial en el plazo y las condiciones previstos.

De esta forma se instaura la certificación médica electrónica a los efectos de la inscripción en el Registro Civil, tanto de los nacimientos como de las defunciones, acaecidos, en circunstancias normales, en centros sanitarios.

En materia de defunciones, la certificación médica expresará la existencia o no de indicios de muerte violenta, o cualquier motivo por el que no deba expedirse la licencia de enterramiento, de forma que cuando al Encargado del Registro se le hayan hecho constar por éste o por cualquier otro medio tales indicios, pueda abstenerse de expedir la licencia de enterramiento o incineración hasta recibir autorización del órgano judicial competente.

En cuanto a la seguridad en la identidad de los nacidos, se ha atendido la alarma social causada por el drama de los «niños robados», para lo que la Ley incide en la seguridad de identificación de los recién nacidos y la determinación, sin género de dudas, de la relación entre la madre y el hijo, a través de la realización, en su caso, de las pruebas médicas, biométricas y analíticas necesarias; y por otra parte, se multiplican los controles para el caso de fallecimiento de los nacidos en los centros sanitarios tras los primeros seis meses de gestación, exigiéndose que el certificado de defunción aparezca firmado por dos facultativos, quienes deberán afirmar, bajo su responsabilidad, que, del parto y, en su caso, de las pruebas realizadas con el material genético de la madre y el hijo, no se desprenden dudas sobre la relación materno filial. Estos datos, conforme queda regulado en la Ley 41/2012, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, formarán parte de la historia clínica del recién nacido, donde se conservaran hasta su fallecimiento, y producido éste, se trasladarán a los archivos definitivos de la administración correspondiente donde se conservaran con las debidas medidas de seguridad.

Igualmente, en el ámbito de la protección de la infancia, se establece la no obligatoriedad de la madre que renuncia a su hijo en el momento del parto a promover la inscripción de nacimiento, pasando esa obligación a la Entidad Pública correspondiente, sin que, en tal caso, el domicilio materno conste a los efectos estadísticos, evitando el consiguiente efecto de empadronamiento automático del menor en el domicilio de la madre que ha renunciado a su hijo.

V

La Ley, con el contenido y objetivos que se han indicado, se estructura en dos artículos. En el primero se acomete la reforma de aquellos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil referidos a las subastas ejecutivas y en el segundo, la reforma de los artículos correspondientes a la Ley del Registro Civil. La Ley concluye con dos disposiciones adicionales, otra transitoria y ocho disposiciones finales.

V

NOVEDADES LEGISLATIVAS

V.1. DECRETO 64/2014 de 13 de mayo por el que se aprueba el Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística (DOGC 15/05/2014)

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=662186&type=01&language=es_ES

V.2. ORDEN HAP/865/2014, de 23 de mayo, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, para los períodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2013, se dictan instrucciones relativas al procedimiento de declaración e ingreso y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación electrónica (BOE 28/05/2014)

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/28/pdfs/BOE-A-2014-5559.pdf>

V.3. CORRECCIÓN DE ERRORES de la Orden HAP/596/2014, de 11 de abril, por la que se reducen para el período impositivo 2013 los índices de rendimiento neto aplicables en el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para las actividades agrícolas y ganaderas afectadas por diversas circunstancias excepcionales (BOE 28/05/2014)

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/28/pdfs/BOE-A-2014-5560.pdf>

- V.4. RESOLUCIÓN de 20 de mayo de 2014, del Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica el plazo de ingreso en periodo voluntario de los recibos del Impuesto sobre Actividades Económicas del ejercicio 2014 relativos a las cuotas nacionales y provinciales y se establece el lugar de pago de dichas cuotas (BOE 28/05/2014)

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/28/pdfs/BOE-A-2014-5561.pdf>

- V.5. CORRECCIÓN DE ERRATAS de la Orden HAP/865/2014, de 23 de mayo, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, para los períodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2013, se dictan instrucciones relativas al procedimiento de declaración e ingreso y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación electrónica (BOE 04/06/2014)

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/06/04/pdfs/BOE-A-2014-5873.pdf>

- V.6. REAL DECRETO 410/2014, de 6 de junio, por el que se modifican el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, y 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 (BOE 07/06/2014)

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/06/07/pdfs/BOE-A-2014-6006.pdf>

- V.7. LEY 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (BOE 27/06/2014)

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/06/27/pdfs/BOE-A-2014-6726.pdf>

- V.8. CORRECCIÓN DE ERRATA de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (BOE 30/06/2014)

<https://www.boe.es/boe/dias/2014/06/28/pdfs/BOE-A-2014-6761.pdf>

VI

COLABORACIONES

VI.1.

El día 28 de mayo de 2014, tuvo lugar en el Salón de Actos de nuestro Decanato una jornada sobre «El papel de la hipoteca en la salida de la crisis». A continuación os presentamos un resumen de las intervenciones de los ponentes: Jordi Seguí Puntas, Ignacio Redondo Andreu, Juan María Díaz Fraile y Rafael Arnaiz Ramos

Jordi Seguí Puntas

Magistrado

Audiencia de Barcelona

LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y LA DEFENSA DEL EJECUTADO

Introducción

Diversas razones, coyunturales y de fondo, han originado últimamente un vivo debate acerca de la configuración en derecho español de la hipoteca y en particular del mecanismo judicial de realización de la garantía hipotecaria.

Entre las primeras destaca fundamentalmente la grave crisis de sobreendeudamiento privado manifestada en España a partir del año 2008 a través de un notable incremento de la morosidad bancaria y con ello de las ejecuciones hipotecarias, lo que ha puesto a prueba el diseño normativo del crédito territorial y su vertiente dinámica en forma de ejecución forzosa.

Es una evidencia que buena parte de ese tráfico jurídico se plasma en contratos cuyo contenido está prerredactado por las entidades jurídicas dedicadas profesionalmente a la concesión de créditos, lo que da lugar a lo que el Tribunal Supremo (sentencia de 7 de abril de 2014) denomina «modo de contratar por condiciones generales», contrapuesto al modo tradicional de «contratación por negociación». En otras palabras, a lo que BALLUGERA GÓMEZ ¹ denomina no sin intención «el contrato no-contrato».

Entre las razones de fondo hay que subrayar la siempre difícil convivencia entre la imperatividad del proceso especial de ejecución hipotecaria y la debida protección al deudor o hipotecante, máxime cuando este es un consumidor y el inmueble hipotecado constituye su vivienda habitual, bien singularmente protegido (artículo 47 CE), todo ello partiendo de la exigencia del obligado respeto a las garantías constitucionales del proceso civil, en cuya expresión se incluye, no es ocioso recordarlo, el ejecutivo.

La mera constatación de los estragos que está causando la crisis económica mundial –de origen financiero– desatada en 2008 ayuda a comprender la perplejidad que pueda causar a un

1. Monografía editada por el Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2006.

simple observador el *ruido* actualmente existente en un ámbito que había permanecido invariable durante prácticamente un siglo.

Baste reseñar que el número de ejecuciones hipotecarias en España en el año 2007 era de 25.943, que en el 2008 esa cifra subió a 58.686 (+126%) y en el 2009 a 93.319 (+59%), permaneciendo estables esos volúmenes de entrada de asuntos hasta la actualidad; en 2013 se promovieron 82.680 ejecuciones hipotecarias y se practicó un total de 25.811 lanzamientos derivados de esa clase de procedimientos (otros 38.141 lanzamientos son de origen arrendaticio²).

I. DE LA PIONERA HOMOLOGACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PROCESO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA INTRODUCIDO EN 1909

Es sabido que la introducción en España de un procedimiento específico de realización de bienes hipotecados data de la Ley de 21 de abril de 1909, norma impulsada por aquellos legisladores que pretendían reforzar el crédito territorial por la vía de ofrecer al prestamista un procedimiento especial de ejecución que huía del régimen común previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) de 1881 para la ejecución dineraria³.

Probablemente ha de calificarse de irrefutable la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 1981⁴ y su afirmación de que el procedimiento de ejecución hipotecaria regulado en el artículo 131 y concordantes de la Ley Hipotecaria (LH) no vulneraba el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva recién introducido en la Constitución Española de diciembre de 1978.

El TC justificó entonces «la extraordinaria fuerza ejecutiva del título» extrajudicial en las solemnidades que lo rodean (escritura notarial e inscripción, previa calificación registral), subrayando que el juez de la ejecución se limita a constatar la subsistencia de la sujeción potencial del inmueble al derecho de crédito del ejecutante, por lo que ordena la realización de su valor, y que no se restringían las posibilidades de defensa del ejecutado, ya que si bien en el seno del propio proceso ejecutivo únicamente podía introducir unas contadas causas de oposición con eficacia suspensiva, el artículo 132 LH le facultaba para oponer en un juicio declarativo ulterior sin restricción cuantas alegaciones defensivas le incumbieran. En conclusión, el TC consideró justificada una situación procesal en que la defensa del ejecutado está «momentáneamente disminuida».

Esa sentencia pudo llamar a engaño en la medida en que utiliza unos términos muy categóricos, probablemente necesarios desde una perspectiva pedagógica (el propio Constitucional había dictado su primera sentencia apenas 10 meses antes y le incumbía la delicada tarea de dotar de contenido al catálogo de derechos fundamentales sancionado en los artículos 14 y siguientes del texto constitucional), para dar respuesta a los recursos de amparo acumulados promovidos por varios deudores hipotecarios bajo una misma dirección letrada desde un punto de vista muy concreto: los deudores-hipotecantes consideraban injustificado desde la perspectiva del artículo 24.1 CE el carácter restrictivo de la defensa del deudor prevista en el proceso especial de ejecución hipotecaria exclusivo del Banco Hipotecario (Decreto-Ley de 5 de febrero de 1869 y por la Ley de 2 de diciembre de 1872) y también en el del artículo

2. Datos extraídos de los boletines estadísticos publicados por el Consejo General del Poder Judicial (web poderjudicial.es).

3. Ya la exposición de motivos de la Ley de 1893 que aprobó el procedimiento especial de ejecución hipotecaria para las provincias de Ultramar, antecedente directo del introducido en 1909 para toda España, destacaba las insuficiencias del procedimiento ejecutivo común: complicación abrumadora, inseguridad de éxito, coste incalculable...

4. Sentencia 41/1981, ponencia del profesor Díez-Picazo.

131 LH para los restantes acreedores de esa clase en comparación con la más amplia capacidad de defensa permitida al deudor en el ejecutivo común (artículo 1464 LEC). No debe pasar por alto además que los allí recurrentes en amparo eran sociedades mercantiles dedicadas a la promoción inmobiliaria, no personas físicas, y que las fincas hipotecadas eran edificios plurifamiliares, no viviendas singulares.

Es obvio que el propio legislador de 1909 no ignoraba la trascendencia de la privilegiada posición conferida al acreedor hipotecario y su potencialidad lesiva de derechos, por lo que se cuidó de establecer, a modo de norma precursora de la exigencia de buena fe procesal luego proclamada con carácter general por otros textos legales (artículos 11.1 LOPJ y 247.1 LEC de 2000), que en caso de una hipotética «malicia» del acreedor ejecutante en la exposición de los hechos y de las demás circunstancias quedaría obligado a indemnizar cuantos daños y perjuicios irrogare no solo al deudor sino también a «terceros interesados» (regla 2.ª, último párrafo, LH), mención expresiva de la fuerza expansiva del instrumento procesal puesto al servicio del acreedor, siendo así que precisamente una de las mayores carencias de la LEC de 1881 era el diseño de la posición del tercero en la ejecución, salvedad hecha de las tercerías.

En consecuencia, aquel primer espaldarazo a la legitimidad constitucional del proceso de ejecución hipotecaria era solo parcial, ya que no abordaba cuestiones tales como la posición del tercero (adquirente de la finca; mero poseedor con o sin título), o la operatividad del mismo proceso cuando recae sobre una vivienda o cuando el título que lo sustenta contiene condiciones generales y lo conciertan un consumidor y un empresario.

II. DE LOS REITERADOS AVISOS ACERCA DE LAS CARENCIAS DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Sin olvidar que, tan pronto tuvo ocasión, el Tribunal Constitucional –previo planteamiento de la cuestión de constitucionalidad por parte de diversos órganos de primera instancia– en su sentencia 128/94 consideró absolutamente injustificada, desde la estricta perspectiva del principio de igualdad sancionado en el artículo 14 CE, la subsistencia del proceso especialísimo de ejecución hipotecaria del Banco Hipotecario contenido en la antes mencionada Ley de 2 de diciembre de 1872, lo cierto es que en las dos últimas décadas del siglo XX se sucedieron los pronunciamientos de los tribunales –ordinarios, pero sobre todo del máximo garante de los derechos fundamentales– que ponían de relieve las insuficiencias de la ejecución hipotecaria.

Primer aviso: el interés público en la preservación de las normas esenciales de procedimiento

No es casual que esa nueva orientación jurisprudencial se iniciase la decidida intervención del legislador por configurar un proceso civil eficaz pero también respetuoso con la proscripción constitucional de toda clase de indefensión.

Ello tuvo lugar por una doble vía: por un lado, mediante la reforma de la LEC operada a través de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, que prohibió el «incidente la nulidad de resoluciones judiciales» que tanto retardaba el proceso en la fase declarativa, remitiendo la depuración de esa clase de vicios al sistema ordinario de recursos; por el otro, mediante la regulación en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), de un régimen integral de nulidad de los actos judiciales, inspirado remotamente en las categorías generales de la ineficacia del negocio jurídico (nulidad radical: actos realizados con falta de jurisdicción o competencia objetiva o funcional,

con violencia o intimidación o causantes de indefensión material; anulabilidad: acto procesal que adolece de defectos subsanables), y que prevenía que la nulidad había de ser denunciada por la vía de los recursos o por la del incidente específico que podía instar de oficio el juez o tribunal «antes de que hubiere recaído sentencia definitiva».

En un primer momento se creyó que esa regulación no afectaría de ninguna forma al proceso especial de ejecución hipotecaria, ya que, no recayendo en este «sentencia definitiva», siempre operaría el mencionado límite temporal, y también porque –en la materia que nos ocupa– el párrafo sexto del artículo 132 LH continuaba proclamando que toda reclamación que incumbiera al deudor, al tercer poseedor o a cualquier interesado fundada en la nulidad de las actuaciones había de plantearse en «el juicio declarativo que corresponda».

Sin embargo (i) la imparable fuerza expansiva de la *constitucionalización* de las garantías en el proceso civil (ii) la constatación de que la indefensión está proscrita en toda clase de procesos, incluidos los de naturaleza sumaria⁵, y por último (iii) la evidencia de que una de las lagunas más acusadas de la LEC entonces vigente –como ya se avanzó– era la nula regulación de la posición de los terceros en la oposición, condujeron a la clara afirmación de la supremacía del régimen común de la nulidad de los actos judiciales causantes de indefensión por encima del régimen específico previsto en el artículo 132, párrafo sexto, LH.

Así, la STC 148/88 anuló la ejecución hipotecaria desarrollada entre únicamente el acreedor y el hipotecante deudor debido a la indefensión originada al tercero adquirente en documento privado de la vivienda hipotecada cuya existencia era conocida por el ejecutante; en contra de lo prevenido en la regla 3.ª, 3.º del artículo 131 LH a dicho adquirente de la finca hipotecada no le fue comunicado el procedimiento hasta la entrega de la posesión al adjudicatario de la finca. Arguye el TC que el límite temporal del artículo 240.2 LOPJ no es aquí aplicable y menos aún a través de una inadmisibles analogía *malam partem*, ya que su razón de ser estriba en la preservación de la cosa juzgada inherente a la sentencia firme, circunstancia que no se da en el proceso de ejecución.

Por su parte, la STC 8/91 dio por sentado que era perfectamente factible la anulación de actuaciones en la propia ejecución hipotecaria a instancia de quien se considerase tercero colocado en situación de indefensión, por más que en el caso enjuiciado el Constitucional desestimase el amparo pedido por los recurrentes por entender que no habían sufrido indefensión material alguna: eran terceros adquirentes de la finca hipotecada no inscritos y no llamados a la ejecución, pero conocían la existencia de ese proceso ya que las comunicaciones judiciales se remitían a la propia finca, designada en el título como lugar para la práctica de los requerimientos al promotor-hipotecante. En parecidos términos se manifestó la STC 109/95.

Lo cierto, sin embargo, es que se desaprovechó la promulgación de la Ley 19/1986, de 14 de mayo, que perseguía justamente trasladar al proceso de ejecución hipotecaria las reformas introducidas en la vía de apremio común por la Ley 34/1984, para conciliar el párrafo sexto del artículo 132 LH con la mencionada doctrina jurisprudencial, con lo que formalmente, al menos, la prohibición de promover el incidente anulatorio dentro del propio proceso ejecutivo hipotecario permaneció vigente hasta la entrada en vigor de la LEC de 2000. Tal inhibición legislativa es más llamativa aún si se advierte que esa Ley 19/86 se esforzó por clarificar, por ejemplo, la posición del hipotecante no deudor (se le menciona entre los legitimados para solicitar la celebración de

5. El voto particular emitido por el magistrado F. Tomás y Valiente a la STC 60/83 se vio en la necesidad de enfatizar que la indefensión estaba proscrita en todo tipo de procesos, incluidos los sumarios: en ese caso el demandado en un juicio de desahucio por precario que acreditó su condición de inquilino aunque carecía de recibo escrito, luego fue vencido en un ulterior desahucio por falta de pago ya que en este segundo litigio se vio impedido de probar el pago de la renta a través de testigos por imperativo de la restricción de medios de prueba establecida por el entonces vigente artículo 1579 LEC.

la primera subasta, reafirmando así su condición de legitimado pasivo, no debidamente precisada en el texto primitivo del artículo 131 LH).

Segundo aviso: la normativa de protección del adherente y del consumidor

Como pone de relieve María GOÑI ⁶ el crédito hipotecario para la compra de la vivienda habitual es un contrato especial por razón del objeto, de la causa y del sujeto, amén de un acto de consumo, por lo que queda bajo el imperio de la normativa protectora del adherente que contrata con condiciones generales y del consumidor que actúa en el tráfico para satisfacer un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión ⁷.

Esa normativa integra lo que viene a denominarse Derecho privado social, de naturaleza paracontractual (surge en paralelo a las normas del derecho codificado tradicional) y pancontractual (procura la protección de la parte débil en una relación desigual).

El contenido de ese nuevo Derecho se contiene básicamente en la Ley 7/1998, sobre condiciones generales de la contratación (LCGC), y en la Ley 26/1984, general para la defensa de los consumidores y usuarios (LGDCU), que ha sufrido diversas modificaciones a través precisamente de la citada Ley 7/98, que supuso la trasposición al derecho interno de la Directiva 93/13/CEE, del texto refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2007 y recientemente por medio de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, que modifica en parte dicho texto refundido.

Ocurre que ni el control de inclusión que impone la LCGC en protección del contratante – consumidor o no– que se limita a adherirse a las condiciones generales predisuestas por la otra parte ni el control de contenido que establece la LGDCU respecto de las cláusulas abusivas en los contratos con los consumidores, contaban en principio con los oportunos resortes en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria para poder ser desarrollados, sea de oficio o a instancia de la parte ejecutada.

Hubo de venir básicamente la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 para evidenciar la trascendencia práctica de ese marco legal como instrumento para la *depuración* de los contratos de financiación de consumo desde la óptica de la defensa del consumidor.

Dicha resolución da respuesta a la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos formulada por una entidad de defensa de los consumidores que comprendía un gran número de cláusulas-tipo contenidas en contratos bancarios.

Sin perjuicio de lo que se indicará más adelante con mayor detalle, diremos que el Supremo validó la mayor parte de las cláusulas cuestionadas, pero también que reputó abusivas –ejercicio del control de contenido–, en lo que aquí interesa (1) la que faculta para declarar el vencimiento anticipado en caso de sobrevenir no ya la insolvencia sino cualquier incidencia negativa, efectiva o eventual, en el patrimonio del deudor (2) la que prohíbe absolutamente al hipotecante arrendar la finca o, visto que la LAU de 1994 introdujo una excepción a la purga de los arrendamientos posteriores a la hipoteca, la que restringe la facultad de arrendar la vivienda hipotecada más allá de lo que, en la perspectiva de la acción de devastación del artículo 117 LH, pudiera considerarse una minoración del valor de la finca por razón de haberse convenido una renta baja o un anticipo

6. En su trabajo «El procedimiento de ejecución de bienes hipotecados [...]», Revista Crítica de Derecho Inmobiliario número 738, páginas 2667-2690.

7. La reforma de la ley general de defensa de los consumidores llevada a cabo por la Ley 3/2014, que incorpora al Derecho interno la Directiva 2011/83/UE, sobre los derechos de los consumidores, y el artículo 10.1 de la Directiva 2013/11/UE, clarifica el concepto de consumidor, ahora restringido a las personas físicas y a «las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial». Desaparece así la anomalía del denominado *consumo empresarial*.

de rentas, y (3) la que anticipa el consentimiento del deudor a la cesión de contrato –distinta de la mera cesión de crédito– que pueda efectuar el prestamista, ya que ello implica una limitación de los derechos del consumidor en la medida en que esa cesión de contrato puede suponer una merma de sus garantías (así, por ejemplo, privarle de la facultad de compensación de créditos que pudiera incumbirle con el acreedor cedente).

En esa misma sentencia, además, el Supremo ejercita el control de inclusión o de transparencia prevenido en la LCGC y considera oscura y, por tanto, no incorporada a los contratos, la cláusula que supedita la libre disposición de la finca hipotecada a que la misma conlleve «la subrogación del préstamo» y cuente con la autorización expresa del acreedor hipotecario. Esa cláusula –razona el TS– a lo sumo integraría una mera obligación de no disponer, carente de trascendencia real, y revela una inadmisibile confusión entre los conceptos de deuda y responsabilidad, en otras palabras, entre la figura de la asunción liberatoria de deuda (cambio de deudor con consentimiento del acreedor) y la de transmisión de la finca (el adquirente asume la responsabilidad hipotecaria pero no la deuda, salvo pacto en contrario).

Dicha sentencia de casación ejemplifica a la perfección el diferente ámbito sobre el que despliegan sus efectos las leyes reguladoras de las condiciones generales de la contratación y de tutela de los consumidores, lo que ha venido una vez más a ponerse de manifiesto en la STS de 9 de mayo de 2013 con ocasión de declarar inválidas por falta de transparencia algunas cláusulas-suelo contenidas en contratos bancarios de financiación.

Esta última sentencia recuerda que la Directiva 93/13/CEE excluyó de su ámbito la definición del objeto principal del contrato o la adecuación entre el precio y la contraprestación y que si bien la trasposición al Derecho interno de esa Directiva no reprodujo expresamente tal exclusión⁸, debe reafirmarse que en materia de contratos rige la libertad de precios, con la relevante excepción de la apreciación de usura en los términos de la Ley de julio de 1908⁹.

La estocada final: la STJUE de 14 de marzo de 2013

Finalmente, ha debido ser el máximo órgano interpretativo del ordenamiento comunitario el que ha venido a evidenciar las insuficiencias más notorias de la ejecución hipotecaria en su conexión con la tutela reforzada del ejecutado consumidor, lo que ha motivado la reacción urgente del legislador interno materializada en la Ley 1/2013, de 14 de mayo.

En esa sentencia, el TJUE concluye que la tutela «momentáneamente disminuida» –así la había calificado la STC 41/81– que se reconoce al ejecutado en dicho procedimiento especial implica una obstaculización al ejercicio por su parte de acciones judiciales contraria a la Directiva 93/13/CEE, toda vez que (i) el artículo 695.1 LEC no le permite denunciar la abusividad de alguna de

8. La razón más plausible es el error en la votación parlamentaria expuesto por Cámara Lapuente en «El control de las cláusulas abusivas sobre elementos esenciales del contrato», Thomson/Aranzadi, 2006, máxime cuando la propia reforma de la LGDCU operada a través de la Ley 7/98 precisamente aprovechó para sustituir, en orden a la definición de abusividad, la equívoca expresión «justo equilibrio de las contraprestaciones» por la de «desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato».

9. La STS de 18 de junio de 2012 establece la libertad de precios como «pieza maestra» en materia de contratos, después de exponer que el propio TS había planteado al TJUE una cuestión prejudicial por las dudas que suscitaba la vigencia en España del artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, dudas no del todo resueltas por el tribunal comunitario en su sentencia de 3 de junio de 2010, como lo prueban las SSTS de 4 de noviembre y 29 de diciembre de ese año dictadas desde una cierta perplejidad normativa (se refieren a cláusulas de redondeo al alza y sus pronunciamientos acerca de la revisabilidad de la equivalencia de las prestaciones son significativamente rebajados a la condición de meros *obiter dicta* por la STS Pleno de 9 de mayo de 2013) y la de 12 de diciembre de 2011 (relativa a cargos por la emisión del billete de vuelo).

las cláusulas que constituya el fundamento de la ejecución en el seno de ese procedimiento, y que (ii) la pretensión que formule en ese mismo sentido en el ulterior proceso declarativo, aun prosperando, previsiblemente carecería de efectos útiles.

La única vía que evitaría la irreversibilidad de la adjudicación de la finca hipotecada a un tercero es la práctica de la anotación preventiva de la demanda prevista en el artículo 131 LH, supuesto que el TJUE considera «residual», al juzgar improbable, dada la rapidez del procedimiento ejecutivo y la falta de consciencia de sus derechos por el propio ejecutado, que este último logre tal asiento en el breve plazo fijado para ello, esto es, con anterioridad a la práctica de la nota marginal de expedición de la certificación de cargas.

El tribunal comunitario, en fin, desestima como medio adecuado de protección frente al uso de cláusulas abusivas la indemnización por equivalencia que recibiría el consumidor una vez que se declarase la nulidad del proceso ejecutivo por haberse fundado en una cláusula de aquella naturaleza, máxime cuando el bien de que se habría privado definitivamente al consumidor no es otro que su vivienda familiar. No tiene en cuenta, sin embargo, el TJUE que la medida cautelar de retención de lo que deba percibir el acreedor prevista en el artículo 698.2 LEC se reconvierte inexcusablemente, como advierte ROCA-SASTRE ¹⁰, en la práctica de una anotación preventiva de demanda en el caso de que sea el acreedor quien resulte adjudicatario de la finca hipotecada, ya que en esa hipótesis el acreedor no debe recibir cantidad alguna; y dicho asiento sí que garantizaría al ejecutado ahora demandante la recuperación del inmueble.

Bien mirado, la STJUE que se comenta supone un espaldarazo no ya a la figura del derecho real de hipoteca sino a la existencia de un proceso especial de realización de la finca hipotecada, ninguna de cuyas instituciones cuestiona. Lo único que pide es que se introduzcan en el mismo determinadas correcciones a fin de implementarlo con el marco legal comunitario de tutela del consumidor de crédito.

III. DE LA REGULACIÓN ACTUAL Y PROPUESTAS DE MEJORA

Se examinan a continuación los aspectos más relevantes de la vigente regulación de la ejecución hipotecaria una vez que el legislador interno se ha visto obligado a introducir las correcciones impuestas por la célebre STJUE de 14 de marzo de 2013.

1. Escrupuloso llamamiento a los ejecutados y terceros interesados

El requerimiento extrajudicial de pago a los ejecutados ha de practicarse mediante acta notarial en el domicilio designado en el título. Debe subrayarse que el artículo 686.2, segundo párrafo, LEC, en un afán por mantener la efectividad del procedimiento especial hipotecario, reprodujo el tenor del último párrafo de la regla 3.ª del artículo 131 LH, cuando la ley procesal había prescindido como regla general en la práctica de los actos de comunicación de las partes de la entrega de la cédula a los vecinos más próximos por comprensibles razones de privacidad y eficacia (artículo 161 LEC).

En cualquier caso, la reforma de la LEC operada por medio de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, ha cerrado el círculo en la materia que nos ocupa al permitir, a diferencia de lo prevenido para el proceso monitorio como regla general, que si resulta fallido el requerimiento –judicial

10. Derecho Hipotecario, editorial Bosch, tomo IV 2.º, séptima edición, página 1170.

y extrajudicial— en el domicilio que resulte del Registro, puede efectuarse el mismo por medio de edictos (nuevo apartado 3 del artículo 686).

Téngase en cuenta, no obstante, que en la interpretación *secundum constitutionem* de ese artículo 686.3 LEC establecida por el Tribunal Constitucional (sentencia 122/2013) se hace prevalecer desde luego el domicilio conocido del ejecutado sobre la comunicación edictal, ya que el órgano de la ejecución debe agotar todos los medios a su alcance para averiguar el domicilio real de la persona a requerir de pago. En el caso resuelto por dicha sentencia de amparo se intentó el requerimiento del hipotecante no deudor únicamente en el domicilio que figuraba en el Registro, que se correspondía con la nave industrial que había estado ocupando la sociedad mercantil deudora, acudiéndose luego directamente a la comunicación edictal, pese a que en los autos constaba que dicho hipotecante estaba efectivamente domiciliado en otro lugar, que para más *in ri* no era otro que la propia finca hipotecada.

Sin duda todas esas cautelas han de seguirse igualmente cuando se trata de comunicar el proceso al tercer poseedor o a terceros ocupantes o de notificar la celebración de la subasta al deudor (artículos 675, 689.1, 691.2 LEC).

2. De la tasación anticipada de la finca

Un requisito indispensable para el despacho de la ejecución hipotecaria ha sido siempre «que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta» (anterior artículo 130, primer párrafo, LH y actual artículo 682.2, 1.º LEC).

La justificación de esa norma era esencialmente práctica o preventiva, por emplear el adjetivo utilizado por ROCA-SASTRE ¹¹, pues no perseguía otra cosa que la de evitar el farragoso trámite de avalúo de bienes regulado por los artículos 1483 y siguientes de la LEC de 1881.

Dejando de lado que el régimen de avalúo de los bienes embargados diseñado por los artículos 638 y 639 de la vigente LEC simplifica considerablemente ese trámite, lo cierto es que esa determinación paccionada no tenía más finalidad que la de fijar una cantidad que sirviera de tipo para la subasta ¹². Sin embargo, tal función no resultaba imprescindible siempre desde el momento en que el sistema vigente hasta la entrada en vigor de la LEC de 2000 contemplaba la eventualidad de una tercera subasta sin sujeción a tipo (artículo 131, regla 12.ª, LH), lo que, como es sabido, propició adjudicaciones de bienes al acreedor por precios irrisorios, lícitas por más que éticamente recusables ¹³.

De otra parte, la situación ha dado un vuelco a partir de la caída en picado del precio de los inmuebles producida en España desde el año 2008, puesto que esa realidad del mercado inmobiliario, unida a la vigencia del artículo 671 LEC (tras la subasta sin postor el acreedor no puede pretender la adjudicación del inmueble por debajo del 50% del valor de tasación,

11. ob. cit, página 1106.

12. Precisamente por ello, Fernández-Ballesteros, en *La ejecución forzosa y las medidas cautelares*, Iurgium Editores, 2001, página 633, considera poco justificada tal exigencia, dado que la subasta puede no tener lugar (el artículo 691.5 LEC permite vías alternativas de realización del bien) y porque la tasación que se fije en la escritura fácilmente puede perder actualidad si la ejecución se abre años o incluso décadas después.

13. La STS de 8 de julio de 2003 hubo de concluir que la adjudicación a un acreedor hipotecario en tercera subasta por 3.000 € de una finca tasada en la escritura de constitución de la hipoteca en 90.000 € no es suficiente motivo para acoger la acción de enriquecimiento injusto promovida por el deudor-hipotecante, por bien que dejó constancia de que —»afortunadamente»— esa anomalía institucional ya no podría repetirse gracias a la nueva regulación de la subasta contenida en los artículos 670.4 y 671 LEC.

salvo que lo sea por la totalidad de la deuda, o del 70% si se trata de la vivienda habitual del deudor), ha llevado a algún acreedor hipotecario a eludir el ejercicio de la acción real hipotecaria, promoviendo su reclamación dineraria por la vía ejecutiva común con el propósito más o menos confeso de obtener una valoración actualizada del inmueble que le permita su adjudicación por un precio muy inferior al establecido en la escritura constitutiva ¹⁴.

Por todo lo expuesto han de juzgarse positivamente las diversas medidas incluidas en la Ley 1/2013, de protección preventiva del deudor hipotecario, en el apartado específico relativo a la tasación de la finca; así (i) se refuerzan las funciones de vigilancia del Banco de España acerca de la independencia y homologación de las sociedades de tasación ¹⁵ (ii) las entidades de crédito, incluso aquellas que dispongan de servicios propios de tasación, deben aceptar la tasación vigente aportada por el cliente hecha por un tasador homologado, sin perjuicio de lleven a cabo las comprobaciones oportunas (iii) la tasación paccionada de la finca reflejada en la escritura constitutiva en ningún caso puede ser inferior al 75% del valor señalado en la tasación realizada conforme a las reglas imperativas de la Ley del mercado hipotecario.

3. Del vencimiento anticipado

Sin olvidar que el Tribunal Supremo en una esporádica ocasión (sentencia de 27 de marzo de 1999) declaró que, ante el impago de las cuotas del préstamo, el prestamista no podía declarar vencido anticipadamente el crédito pese a estar convencionalmente facultado para ello si contaba con la oportuna garantía hipotecaria (el artículo 693.2 de la LEC redactado en esa época *respondía* a ese verso suelto jurisprudencial ¹⁶), lo cierto es que en la actualidad es prácticamente unánime la afirmación de la validez de esa clase de pactos, incluso en la financiación de consumo (STS 17 de febrero de 2011).

La controversia surge en relación con los límites de ese pacto y sobre todo con el modo de ejercicio.

No cabe confundir esa facultad convencional con la cláusula que autoriza la pérdida del plazo por razones preventivas similares a las enumeradas en el artículo 1129 del Código civil.

Como ya se expuso, la STS de 16 de diciembre de 2009 dejó sentado en qué circunstancias esa pérdida de plazo es legítima (si se acomoda a los supuestos del mencionado artículo 1129 CC) y en cuáles otras resultaba abusiva por desproporcionada a la luz de los artículos 85.4 y 87.3 LGDCU: cuando a discreción del empresario se pretende utilizar cualquier incidencia negativa en el patrimonio del prestatario, efectiva o eventual, aunque se encuentre perfectamente al corriente en el pago, como pretexto para dar por resuelta la operación ¹⁷.

14. Los autos de la Sección 16.ª de la Audiencia de Barcelona de 12 de noviembre y 12 de diciembre de 2013 consideran que esa acción ejecutiva común (el acreedor se ve impelido a reclamar un segundo embargo por razón de la misma deuda, con los problemas registrales que ello comporta), prescindiendo de la acción hipotecaria, carece de fundamento legítimo y es, por tanto, rechazable por razón de fraude procesal.

15. La STS de 18 de julio de 2013 restaura el desequilibrio patrimonial producido a terceros por la trama defraudatoria urdida entre varios responsables de una Caja de ahorros y la sociedad de tasación para la sobretasación de inmuebles.

16. González Pacanowska, en Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, número 84, página 1710, vincula una cosa y otra.

17. En este orden de cosas la STS de 6 de marzo de 2013 ha reputado una intromisión al honor la conducta de una entidad de crédito que ordenó la inclusión de un prestatario suyo en un registro de morosos cuando la deuda que motivaba esa inclusión era solo dudosa (el prestatario había subrogado a otro prestamista en el crédito hipotecario al amparo de la Ley 2/1994, sin aclarar el destino del seguro anejo al crédito concertado con el prestamista primitivo).

La facultad del acreedor para dar por vencida anticipadamente la operación ha de partir de un incumplimiento del prestatario. En su conexión con el artículo 1124 CC, ha de tratarse de un incumplimiento grave y que frustre las legítimas expectativas del prestamista; ello permite de entrada descartar su operatividad ante el incumplimiento de meras obligaciones accesorias y frente a «incumplimientos irrelevantes», según la expresión de la repetida STS de 16 de diciembre de 2009.

En buena lógica, la relevancia del cumplimiento debe apreciarse con parámetros proporcionales en función de la duración y del principal de la deuda (así lo precisa la STJUE de 14 de marzo de 2013 al referirse a la obligada proporcionalidad de la medida en relación con «la duración y la cuantía del préstamo»), y no con parámetros absolutos como hace la Ley 1/2013 (basta el impago de tres plazos mensuales o su equivalente dinerario), prescindiendo de la duración global de la operación.

Es notorio que los préstamos hipotecarios han alcanzado plazos de duración de hasta 40 años, pese a que el artículo 5 de la Ley 2/81, de regulación del mercado hipotecario, no permite la concesión de préstamos/créditos para la compra o construcción de la vivienda habitual por un periodo superior a 30 años (el impago de tres cuotas en un préstamo de esa duración implica un incumplimiento durante el 0,8% del plazo total de vigencia del contrato).

La solución ofrecida por la Ley 1/2013 por medio de la nueva redacción del artículo 693.2 LEC es una respuesta de mínimos que comprende toda clase de préstamos/créditos con garantía real, pero no impide que cuando esos contratos queden bajo la órbita de la normativa de consumidores la cláusula de vencimiento anticipado pueda ser analizada desde la perspectiva genérica de la abusividad regulada en el artículo 82.1 LGDCU.

En tal caso, visto que la abusividad de una cláusula debe apreciarse por sí sola pero teniendo en cuenta además los restantes pactos contractuales (artículo 82.3 LGDCU), parece adecuado condicionar la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado a la concurrencia de unas exigencias estrictas: 1.ª una demora en el pago prolongada durante como mínimo tres plazos; 2.ª que el volumen del impago alcance una proporción significativa respecto del importe de la operación, así, como rige en Alemania, que suponga el 10% de la deuda global o el 5% si la operación tiene un plazo de duración superior a tres años; 3.ª concesión por el acreedor de un plazo razonable al deudor para liquidar la deuda antes de resolver (la notificación de la liquidación unilateral de la deuda exigida por el artículo 573.1, 3.º LEC puede servir igualmente para esa finalidad), no en vano el propio TJUE juzga ineludible que el consumidor cuente con «medios adecuados y eficaces» que le permitan poner remedio a los económicamente gravosos efectos del vencimiento anticipado del préstamo (la solución consistente en extender a todo tipo de hipotecas la previsión legal del segundo párrafo del artículo 693.3 LEC no cumple satisfactoriamente esa exigencia, toda vez que conlleva unos gastos judiciales de los que podría prescindirse).

Con esa solución se cumple el presupuesto de toda resolución unilateral de contrato por incumplimiento (carácter esencial del incumplimiento debido a la persistencia y gravedad de los impagos), se repara todo perjuicio al acreedor (el interés de este respecto de impagos de menor entidad se cubre con el devengo del correspondiente interés moratorio, amén de que puede instar la realización de valor de la finca por la cantidad adeudada) y se concede una última oportunidad al deudor para evitar su colapso patrimonial, en la línea del injustamente *olvidado* tercer párrafo del artículo 1124 CC o del no menos inaplicado artículo 11 de la Ley 28/1998, de venta a plazos de bienes muebles.

Conviene recordar que la STS 20 de diciembre de 2005 dejó establecido que el ejercicio de buena fe de esa facultad unilateral del prestamista requiere de su previa notificación al deudor a fin de que este pueda evitar incurrir en una mora global, y que el artículo 9:302 de los *Principles*

European Contract Law prevé que en los contratos de cumplimiento fraccionado solo un incumplimiento esencial que repercuta sobre todo el contrato autoriza su resolución.

Todo ello, claro está, debería ir complementado con la inexcusable Ley de sobreendeudamiento que contemple la concesión de quitas razonables al deudor.

Incluso el Banco Central Europeo ¹⁸, consciente del «riesgo moral» (ataque a la dignidad de las personas) que toda ejecución hipotecaria comporta, ha subrayado la conveniencia de que los prestamistas adapten sus prácticas de gestión de los incumplimientos a fin de evitar las ejecuciones hipotecarias y de que el marco normativo «proporcione incentivos a todas las partes interesadas para que acuerden una reestructuración de deuda oportuna y razonable en caso de incumplimiento».

Significativamente esa política ha sido desarrollado ya en España para los denominados emprendedores a través de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, que regula con detalle esa ‘segunda oportunidad’ (nuevo capítulo en la Ley concursal destinado al «acuerdo extrajudicial de pagos»), al tiempo que introduce excepciones significativas en el principio general de responsabilidad patrimonial universal (el artículo 8.2 permite excluir de esa responsabilidad a la vivienda habitual del emprendedor-deudor cuyo valor no rebase los 300.000 €).

En este apartado, por último, debe afirmarse que una cabal aplicación de la doctrina del TJUE ¹⁹ por la que las cláusulas declaradas abusivas son nulas de pleno derecho, sin que puedan ser objeto de moderación por los tribunales ya que de lo contrario se estimula el efecto disuasorio del empleo de ese tipo de cláusulas que inspira la Directiva 93/13/CEE, debería llevar al rechazo de la pretensión de reclamación íntegra de la deuda formulada por un prestamista fundada en el vencimiento anticipado del crédito que derive de una cláusula abusiva (lo es la que autoriza al ejercicio sin más que el impago de una cuota periódica o el incumplimiento de una prestación accesoria), por más que la razón determinante de tal abusividad no concurra efectivamente en el supuesto concreto (porque el deudor habría incumplido de modo persistente su obligación de pago).

Ello es así ya que esa reclamación está fundada en dicha concreta cláusula inscrita, tal como exige el artículo 693.2 LEC, y siendo la misma nula no puede desplegar efecto alguno, ni siquiera despojándola del hecho determinante de su invalidez, ya que ello supone tanto como moderarla.

4. De los intereses moratorios

La nueva tasa-límite de interés moratorio en la Ley 1/2013

Acuciado por la sentencia del tribunal comunitario de marzo de 2013 y para evitar en lo posible la disparidad de criterios judiciales el legislador ha optado por establecer unas determinadas limitaciones a los intereses moratorios en los préstamos y créditos para la adquisición de la vivienda habitual con garantía hipotecaria sobre la misma vivienda: no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero, solo se devengarán sobre el principal pendiente de pago y no podrán ser capitalizados (nuevo tercer párrafo del artículo 114 LH).

A primera vista la limitación de la tasa de interés es relevante. En las coordenadas actuales supone prohibir todo interés moratorio superior al 12%.

18. Dictamen de 22 de mayo de 2013.

19. Básicamente contenida en la sentencia de 14 de junio de 2012, dictada en respuesta a la cuestión prejudicial planteada por la Sección 14.ª de la Audiencia de Barcelona en materia de las facultades del juez al inicio de un proceso monitorio para la apreciación de la abusividad de alguna cláusula en la contratación de consumo.

No lo es tanto si se advierte que el interés legal del dinero en España desde el año 2005 está situado en el 4% (salvo el 5% de 2007 y el 5,50% de 2008 y el primer trimestre de 2009), mientras que el euribor, índice más frecuente de referencia de los préstamos hipotecarios, en esos mismos años se situaba notablemente por debajo de aquel (de octubre de 2008 a octubre de 2009 bajó de 5,24% a 1,24%), hasta llegar al entorno del 0,50% actual.

Puesto que se trata de evitar abusividades contractuales ante el incumplimiento del consumidor de productos bancarios, hubiera resultado preferible establecer esa declaración legal de ilicitud en atención a su desproporción respecto del tipo de interés ordinario –de mercado– de la operación, tal como hacen la Ley de usura y el artículo 85.6 LGDCU.

Régimen transitorio

A la luz de la irreprochable declaración de la STJUE de 14 de junio de 2012 (la efectividad de la Directiva 93/13/CEE exige que las cláusulas declaradas abusivas sean invalidadas de raíz, lo que es incompatible con toda suerte de ‘moderación’ judicial de la cláusula abusiva, como la prevista en el artículo 83.2 LGDCU, que por ello ha sido objeto de profunda reforma a través de la Ley 3/2014), el régimen transitorio de los intereses moratorios abusivos debiera ofrecer escasas dudas.

El «recálculo» a que alude el tercer párrafo de la disposición transitoria 2.^a de la Ley 1/2013 no significa que el órgano de la ejecución conceda una oportunidad al ejecutante en cuyo título conste una tasa de interés ahora declarada legalmente abusiva (desde el 15 de mayo de 2013 la que rebase el triple del interés legal, cualquiera que sea la fecha del contrato y la de devengo de la mora; solo quedan a salvo los intereses ya satisfechos), para que proponga un tipo moratorio más equilibrado que el contractual, sino que el ejecutante ha de reformular su reclamación dineraria teniendo en cuenta que ha pasado a convertirse en inexigible todo interés moratorio (la aplicación supletoria del artículo 1108 del Código civil carece de base legal, ya que esa norma actúa solo en defecto de pacto, y en la hipótesis examinada ese pacto existe solo que adolece de nulidad radical por su abusividad), por lo que habrá de precisar la cantidad por la que reclama la continuación de la ejecución en concepto de principal e intereses ordinarios devengados, con la consiguiente mora procesal solo desde la fecha de la propia orden de ejecución ahora modificada (artículos 549.1, 2.º, 575.1 LEC).

Nótese que la mencionada disposición transitoria vincula el «recálculo» con la cantidad por la que se solicitó el despacho de la ejecución, no con la reclamación específica en concepto de intereses moratorios.

Comoquiera que la estipulación de un régimen de mora no es de esencia en los contratos de crédito/préstamo, el contrato puede continuar sin él (el contrato de consumo despojado de toda abusividad «seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas», expresa ahora el artículo 83 LGDCU), no pudiendo exigirse más mora que la procesal prevista en el artículo 576 LEC, que en los procesos de ejecución debe considerarse iniciada con la orden general de ejecución, determinante de la exigibilidad de la cantidad reclamada por el acreedor.

5. De la apreciación de las cláusulas abusivas, de oficio o a instancia de parte

Oposición del ejecutado basada en la concurrencia de cláusulas abusivas

Otra de las obligadas consecuencias de la STJUE de 14 de marzo de 2013 ha sido la introducción de una cuarta causa de oposición a la ejecución hipotecaria, consistente en la invocación

del «carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible» (artículo 695.1, 4.ª LEC).

Se trata de una causa de oposición de eficacia suspensiva y que tras la preceptiva comparecencia con presencia de ambas partes, habrá de motivar un pronunciamiento del juez en forma de auto desestimatorio de la abusividad denunciada o estimatorio de la misma.

Si el juez no aprecia abusividad alguna en el título se alza la suspensión y la ejecución sigue adelante, con la trascendente particularidad de que en tal caso no cabe recurso de apelación contra esa decisión, de manera que «sus efectos se circunscribirán exclusivamente al proceso de ejecución en que se dicten» (artículo 695.4, segundo párrafo, LEC). Con tal inciso se proclama la naturaleza sumaria del incidente ²⁰, lo cual implica que el ejecutado podrá reproducir la cuestión en el juicio declarativo que corresponda, a cuyo efecto contará con la posibilidad de solicitar el aseguramiento de la futura sentencia anulatoria a través de la medida cautelar contenida en el artículo 698.2 LEC (retención del dinero que deba entregarse al acreedor) o de la prevista en el artículo 131 LH (anotación preventiva de demanda), por bien que el propio auto incidental dictado por el órgano de la ejecución debería constituir un indicio contrario a la apariencia de buen derecho –presupuesto de cualquier tutela cautelar– invocada por el consumidor demandante.

En cambio, si el juez aprecia la abusividad de la cláusula que «fundamente la ejecución» mandará sobreseer el proceso ejecutivo; en cualquier otra hipótesis de abusividad, la ejecución seguirá adelante pero «con la inaplicación de la cláusula abusiva» (artículo 695.3, segundo párrafo, LEC).

En cualquiera de ambos casos el auto de la primera instancia es apelable ²¹.

De la confrontación de los dos párrafos del nuevo artículo 695.4 LEC parece desprenderse que el legislador atribuye efectos de cosa juzgada al auto del Juzgado que aprecia algún género de abusividad en el título en atención a su revisabilidad en apelación, impidiendo con ello que su objeto pueda ser reproducido en un proceso declarativo plenario.

Sin embargo, la opción legislativa no es coherente.

Si lo que se pretendía era atribuir eficacia de cosa juzgada –en parangón con lo establecido para el juicio cambiario respecto de las excepciones causales ventiladas en él ²²– a toda resolución que aprecie algún tipo de abusividad en la contratación del título hipotecario, no debió fijarse en el contenido del auto que resolviera esa cuestión en el propio seno de la ejecución hipotecaria, fuese el del Juzgado o el de la segunda instancia.

Y si la opción del legislador se explica por la voluntad de seguir dotando de la máxima celeridad posible a la ejecución hipotecaria, impidiendo suspensiones carentes de justificación, se trataría de una decisión legislativa poco acorde con la finalidad que persigue la Directiva 93/13/CEE, aplicable de lleno al caso, al dispensar un peor trato procesal a la parte en cuya tutela reforzada está inspirada la norma comunitaria, ya que se le priva de la segunda instancia del incidente destinado a ventilar la validez de ciertas cláusulas contractuales. Además, aun cuando el consumidor obtuviera satisfacción en el juicio declarativo promovido por él reproduciendo la cuestión de la ilicitud de alguna cláusula, no habría contado con un mecanismo eficaz de tutela cautelar que le permitiese la recuperación de la finca hipotecada (vivienda familiar), transmitida

20. Similar a la de los incidentes que regulan la posición de terceros ocupantes previstos en los artículos 661 y 675 LEC.

21. El artículo 132 LH también contemplaba ese recurso de apelación, con efecto devolutivo y suspensivo, solo cuando el auto que resolvía la oposición del ejecutado «ordenare la suspensión».

22. El artículo 827.3 de la LEC de 2000 zanjó o debería haber zanjado una inacabable polémica acerca del encaje en el ámbito del juicio cambiario de las excepciones personales admitidas por el artículo 67 de la Ley cambiaria y del cheque.

a tercero con carácter irrevindicable, y sí únicamente una insatisfactoria indemnización por equivalencia.

En cualquier caso, las expresiones normativas más arriba transcritas no son particularmente felices, ya que en puridad tan fundamento de la ejecución es, por ejemplo, la cláusula que faculta para declarar el vencimiento anticipado como la que consiente la liquidación unilateral del préstamo por el acreedor o la que fija los criterios de variación del interés remuneratorio.

Dichas expresiones, máxime tras la nueva redacción del artículo 83 LGDCU introducida por la Ley 3/2014, deben ser interpretadas en el sentido de que es fundamento de la ejecución aquella cláusula sin la cual no habría deuda alguna exigible (por ejemplo, si la abusividad deriva de haberle impuesto al consumidor la subrogación en la hipoteca del promotor), mientras que no lo es cuando la cantidad exigible resultante de su aplicación es fácilmente reconvertible a otra inferior si se prescinde de dicha cláusula.

De otra parte, a modo de instrumento para conciliar la más adecuada conexión entre, de un lado, la sumariedad de la ejecución hipotecaria cuestionada en un proceso declarativo plenario ulterior y, de otro, la eficacia del procedimiento hipotecario propiamente dicho, cabría pensar en la solución consistente en ampliar mínimamente el radio de acción de la anotación preventiva de la demanda de nulidad de la hipoteca prevista en el artículo 131 LH.

Nótese que en relación con la regulación del procedimiento hipotecario vigente hasta la promulgación de la LEC de 2000, GARCÍA GARCÍA²³ ya defendía que, pese a la literalidad de la regla 17.^a del artículo 131 LH (el mandamiento de cancelación de cargas librado tras la aprobación del remate debía comprender «todas las inscripciones y anotaciones posteriores» a la de la hipoteca), y a fin de no producir indefensión al ejecutado que promueve un proceso declarativo destinado precisamente a lograr la invalidación de la hipoteca o del procedimiento mismo de realización de valor, la referida cancelación de cargas no debía de comprender la anotación preventiva de la demanda de nulidad aun siendo de fecha posterior a la nota marginal, ya que de lo contrario este quedaba inerte frente a la eventual aparición de terceros registrales.

La redacción del artículo 131 LH introducida por la LEC de 2000 no tuvo en cuenta esa opinión, al disponer expresamente –de un modo además superfluo, toda vez que el artículo 134 ya dice que la cancelación de las cargas y gravámenes posteriores comprende todas ellas «sin excepción»– que la anotación preventiva de demanda de nulidad ha de cancelarse si es de fecha posterior a la nota marginal de expedición de la certificación de cargas.

Bien mirado, condicionar la subsistencia de esa anotación a que sea anterior a la nota marginal de expedición de la certificación de cargas resulta algo gratuito, toda vez que esa nota marginal tiene por función la de servir de anuncio frente a terceros del inicio de la ejecución forzosa de la hipoteca, pero no necesariamente debe atribuir a quienes adquieran la finca en virtud de ese proceso –y menos aún si el adquirente es el propio ejecutante– una posición preeminente respecto de quienes anoten su derecho con posterioridad a esa nota marginal, si la naturaleza de quien obtiene esa anotación lo merece.

Se diría que resulta más coherente con la protección del deudor que reclama en juicio declarativo la nulidad total o parcial de la hipoteca o del procedimiento ejecutivo mismo, el hecho de que la anotación preventiva de esa demanda prevalezca sobre la inscripción del título de dominio del rematante/adjudicatario practicada con posterioridad, pues de lo contrario se vacía de contenido la razón misma justificativa de la sumariedad de la

23. *vid El procedimiento judicial sumario de ejecución de hipoteca*, Civitas, 1994, página 282.

ejecución hipotecaria ²⁴, cual es la posibilidad –efectiva, no meramente retórica– de que en un juicio posterior puedan ser ventiladas las cuestiones no admitidas en este o admitidas con restricciones.

Cuestión distinta es que la mencionada anotación preventiva de demanda de nulidad, en la medida en que persiga asegurar las resultas de una demanda que reitera una afirmación de abusividad de determinada cláusula del contrato de consumo ya rechazada por el órgano de la ejecución en vía incidental previa, sea poco viable, ya que en tal caso el juicio provisional e indiciario sobre su pretensión (artículo 728.2 LEC) más bien se halla del lado del acreedor.

Apreciación de oficio de la abusividad

La segunda de las consecuencias ineludibles de la STJUE de 14 de marzo de 2013 es la introducción de la facultad del juez de la ejecución para la apreciación de oficio al inicio del proceso de la abusividad de alguna de las cláusulas del título esgrimido por el acreedor ejecutante ²⁵.

Es la justa correlación a la extraordinaria fuerza ejecutiva que el ordenamiento procesal confiere al título hipotecario: si el desenvolvimiento de la ejecución hipotecaria está sometido a la *conditio iuris* de la certeza, subsistencia y exigibilidad del crédito, nada más adecuado que atribuir al órgano encargado del despacho de esa ejecución la potestad de apreciar con carácter preliminar la concurrencia de algún tipo de abusividad en el título, determinante de su nulidad total o parcial.

En caso de venta extrajudicial del bien hipotecado corresponde al notario advertir a las partes (deudor, acreedor y en su caso avalista e hipotecante no deudor) de la eventual abusividad de alguna de las cláusulas del préstamo hipotecario, lo que habilita a cualquiera de ellos para plantear esa controversia ante el juez, en cuyo caso de origina la consiguiente suspensión de la venta extrajudicial (nuevo artículo 129.2, f/, LH).

Así, el artículo 552.1 LEC establece que si el juez apreciare que alguna de las cláusulas incluidas en un título no judicial ni arbitral –lo que comprende sin duda los préstamos/créditos hipotecarios– puede ser calificada como abusiva debe oír a las partes, tras lo cual resolverá lo procedente: dictará auto conteniendo el despacho de la ejecución si no advierte abusividad alguna, sin perjuicio claro está de que el ejecutado puede replantear la cuestión en el trámite de oposición a la ejecución; en caso contrario, decretará bien la improcedencia de la ejecución o bien despachará la misma sin aplicación de las cláusulas que considere abusivas.

24. Conviene recordar que el carácter sumario de un tipo de procedimiento judicial no autoriza a diseñar un proceso que origine la indefensión de alguno de los litigantes, como hubo de defender el magistrado Tomás y Valiente en su ya mencionado voto particular formulado a la STC 60/83.

25. Dos sentencias del TJUE de la misma fecha (30 de mayo de 2013) abordan, previa formulación de sendas cuestiones prejudiciales por tribunales de apelación de Holanda y Hungría, la cuestión relativa a las facultades de los jueces para apreciar de oficio en primera y segunda instancia la nulidad de pleno derecho de las cláusulas abusivas en los contratos de consumo.

Ambas sentencias parten de que la protección efectiva del consumidor ante la eventualidad de cláusulas abusivas perseguida por la Directiva 93/13/CEE implica que el artículo 6 de esa norma, en cuanto establece la no vinculación para el consumidor de esas cláusulas, deba considerarse «una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tiene rango de normas de orden público».

Comoquiera que tanto Hungría como Holanda contienen esas normas de orden público no sujetas a la disposición de las partes, el TJUE concluye que todo juez de órgano de primera instancia está obligado a analizar de oficio la validez de las cláusulas abusivas aunque el consumidor no se lo haya invocado, previa ofrecimiento a las partes de un debate contradictorio al respecto.

El artículo 552.2 LEC únicamente contempla el recurso de apelación directo, con facultativa reposición previa, contra el auto que deniega totalmente el despacho de la ejecución, por lo que se abre una duda acerca de la impugnabilidad por el ejecutante del auto que despacha solo en parte la ejecución.

La interpretación amplia del derecho de tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al proceso aconseja una lectura amplia del artículo 552.2 LEC, y entender que comprende toda hipótesis de reducción –subjetiva o cuantitativa– del despacho de ejecución respecto de lo postulado en la demanda.

Ignacio Redondo Andreu

Abogado del Estado

Director Ejecutivo de la Asesoría Jurídica de CaixaBank

LAS PERSPECTIVAS BANCARIAS EN CUANTO AL CRÉDITO Y A LAS CLÁUSULAS FINANCIERAS

Ataques a la hipoteca (especialmente a su ejecutividad). Es importante defenderla

Mucho se ha escrito sobre la importancia de la hipoteca en el sistema jurídico y económico español. Así, sin entrar en fríos datos y quedándonos en lo conceptual, la seguridad jurídica que esta institución ha ofrecido, ha contribuido de manera decisiva al desarrollo económico de nuestro país, habiendo permitido que España sea uno de los países occidentales donde más personas tienen su vivienda en propiedad.

Sin embargo, la terrible crisis económica que todavía estamos sufriendo, y el hecho de que cuando la misma ha afectado de lleno a los consumidores, algunos de ellos no han podido pagar sus préstamos hipotecarios y en algunos de esos casos han acabado viendo cómo la ejecución de sus hipotecas les llevaba a la pérdida de sus casas, ha hecho que la percepción social de lo que antaño era considerado como un símbolo de progreso social y una institución clave de nuestro ordenamiento, haya pasado a ser absolutamente negativa. De hecho, desde el momento en que no nos sobresaltamos intelectualmente al escuchar hablar de la plataforma de afectados por la hipoteca, el subconsciente colectivo ha equiparado la hipoteca a una catástrofe aérea o una enfermedad degenerativa causada por un producto industrial, lo cual, obviamente, es de todo punto injusto.

Esta percepción negativa, que es en parte inevitable cuando durante un período prolongado de tiempo las únicas noticias que se escuchan en los medios de comunicación en relación con una institución son relativas al lado supuestamente «oscuro» de la misma, no es sin embargo lo realmente preocupante de la situación actual. A mi juicio, lo realmente preocupante es que, al socaire de dicha percepción negativa, se ha iniciado un «ataque» (permítase la licencia bélica) no ya comunicativo sino institucional en el que por tierra (legislativo), mar (judicial), aire (ejecutivo), e incluso, y aunque resulte paradójico, en ocasiones por «fuego amigo» (el flanco registral), se está restando valor a esta institución, a base de ir parcialmente cercenándola, especialmente por el lado de su ejecutividad. Este «ataque» se compone de diversas medidas y posturas, algunas con mucho sentido estructural, otras con sentido coyuntural pero con riesgo de perderlo si devienen estructurales, y un último grupo de actuaciones que no tienen ningún sentido ni coyuntural ni estructural. Como he señalado, bastantes de estas medidas son lógicas aisladamente consideradas, pero es la suma de todas ellas la que está creando una peligrosa situación para el futuro uso masivo de esta institución lo cual, a mi juicio, es muy negativo para nuestro país.

Como apuntaba y posteriormente expondré con algunos ejemplos, los principales «ataques» que está sufriendo la hipoteca vienen por el lado de su ejecutividad. Sin embargo, no son los únicos, en tanto que nos encontramos también con «ataques» que no siendo tal vez tan materialmente importantes, sí que lo son en lo conceptual. Un ejemplo claro es el del reciente RD Ley 4/2014 de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, norma muy celebrada por los expertos comunitarios, por el FMI y también apoyada, al menos en cuanto a sus principios inspiradores, por las entidades de crédito, en tanto que si verdaderamente consigue su objetivo declarado de que algunas empresas no tengan que

llegar a concurso (y por tanto, en la mayoría de los casos, a la liquidación), a base de favorecer que la mayoría de los acreedores puedan imponer acuerdos a una minoría, habrá sido un paso positivo. Si finalmente tendrá éxito o no, es algo que está por ver pero lo que es indiscutible es que esta norma ha roto un principio sacrosanto cual es el de que si un acreedor (típicamente una entidad de crédito) tiene asegurada una deuda con una hipoteca, él decidirá cuándo ejecuta, y sólo él cobrará del resultado de realizar dicho bien.

Así, como es conocido, la regulación que aquella norma ha dado a la nueva disposición adicional cuarta de la Ley Concursal (Ley 22/2003 de 9 de julio), permite que los acreedores con garantía real puedan sufrir, contra su voluntad, quitas, esperas o conversiones de sus créditos hipotecarios en préstamos participativos, acciones o participaciones si una mayoría suficiente de los acreedores con garantía real (65% u 80% en función de las medidas) así lo acuerdan. Esta norma esconde, en lo que a las hipotecas afecta, diferentes cambios que a mi juicio deben ser enjuiciados por separado. En primer lugar, está el hecho de que sólo se considere crédito con garantía real el 90% del que esté efectivamente cubierto, en función de tasaciones actualizadas, en el momento del acuerdo. El entender como crédito especialmente garantizado a estos efectos sólo el verdaderamente cubierto, siendo un cambio conceptual importante es, a mi entender una medida valiente y necesaria, pues se trata de evitar que créditos sólo formalmente garantizados, tengan un tratamiento privilegiado respecto de los no formalmente garantizados. Sin embargo, el que esa protección afecte sólo al 90% del crédito es un «ataque» gratuito que, probablemente, tiene mucho que ver con la progresiva pérdida del respeto hacia las garantías reales en general y hacia la hipoteca en particular (¿por qué nos privan de ese 10%?). En cuanto a la medida en sí (posibilidad de ser arrastrado por las mayorías), el tiempo dirá si es positiva o negativa, pero lo que sí se puede afirmar en estos momentos es que es una medida generadora de riesgo para el titular de una hipoteca (que puede ver cómo el valor que creía que sólo a él y en su totalidad le pertenecería en caso de impago, deja de serlo). Y como tal medida generadora de riesgo (por mucho que señalen los impulsores de la medida que nada tiene que temer el acreedor razonable), supone que a la hora de valorar como entidad de crédito la garantía que otorga una hipoteca haya que incluir el factor de que este evento (que me obliguen a esperar, condonar o convertir contra mi voluntad), ocurra, lo cual como mínimo genera una preocupación en lo que hasta ahora era un «puerto seguro».

Con todo, como apuntaba anteriormente, es por la vía de la ejecutividad donde más se está viendo resentida la hipoteca. Como señala un buen amigo con fino ingenio jurídico, la situación actual en cuanto a la ejecución de la hipoteca, las dificultades que entraña llevarla a efecto y lo prolongado del proceso, nos debería llevar a modificar la definición normativa que de esta garantía real recoge el artículo 1876 del Código Civil, eliminando el adverbio «inmediatamente». Y es que, sarcasmos jurídicos aparte, si el principal activo de la hipoteca era la relativa certeza de que ante el incumplimiento de una obligación garantizada por una hipoteca se podría en un plazo razonable de tiempo acabar cobrando la deuda garantizada realizando el bien que sirve de garantía, las sucesivas medidas y posturas que se vienen adoptando hace que difícilmente pueda seguir hablándose de inmediatez, al menos en la segunda acepción de la Real Academia Española «que sucede enseguida, sin tardanza», y determina por tanto una devaluación de la importancia de la hipoteca.

Antes de ahondar en alguno de los elementos que están poniendo en jaque la inmediatez, debo matizar, como representante de una entidad de crédito, que si entendemos que es muy importante que las hipotecas se puedan ejecutar rápidamente no es porque queramos ejecutarlas a toda costa, y mucho menos porque tengamos interés en realizar lanzamientos judiciales de personas de sus hogares. Así, otro de los efectos de esta crisis en la percepción de los consumidores ha sido la absoluta pérdida de credibilidad de las entidades de crédito, y ello con carácter generalizado, sin

distinguir entre unas y otras. Frente a esto, no puedo dejar de señalar que no todas las entidades de crédito somos iguales. Así, desde CaixaBank ya en el año 2009 establecimos un Plan de Ayudas de Prevención de las Insolvencias, consistente en potenciar las refinanciaciones, en acudir a las daciones cuando aquéllas no eran posibles, en intentar una ejecución judicial sólo en último término y ofreciendo siempre la posibilidad de continuar ocupando la vivienda en régimen en alquiler (en la mayoría de los casos alquiler social muy por debajo del precio de mercado), en eliminar los lanzamientos (entendidos como entrega judicial de la posesión contra la voluntad de su titular), y en crear un específico servicio de atención al cliente hipotecado que está en todo momento en contacto con quien es objeto de una ejecución judicial, con la idea de buscar una solución a su situación. Así, por ponerle números a esta iniciativa, desde 2009 se han adoptado 650.000 medidas (entre refinanciaciones, daciones y alquileres sociales, ligados o no a una previa dación), sólo en 2013 se firmaron 6.546 daciones en pago, de las que más de la mitad fueron acompañadas de un contrato de alquiler, y, en cuanto a los lanzamientos judiciales, no ha habido ninguno ni en 2013 ni en lo que llevamos de 2014.

Con estas medidas la entidad ha ido mucho más allá y empezado mucho antes de lo determinado por el Código de Buenas Prácticas (aprobado por el RD Ley 6/2012 de 9 marzo de medidas urgente de protección de deudores hipotecarios sin recursos y reformado por la Ley 1/2013 de 14 de mayo de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social), que establece determinadas obligaciones de intentar refinanciaciones, de ofrecer daciones y de no realizar lanzamientos a personas en situación de exclusión social.

Pero como señalaba, cuando todas las anteriores medidas no son suficientes, sí que es importante que la ejecución forzosa, que es y debe ser la última ratio en cuanto a la efectividad de la hipoteca, sea eso, realmente efectiva, eliminando costes y tiempos de transacción. Desde CaixaBank, como principal banco hipotecario de España, tenemos sobrada experiencia con las ejecuciones hipotecarias (me atrevería a decir que somos, de largo, el principal cliente de la jurisdicción civil española) y podemos señalar que la imagen que mejor resume en qué se ha convertido una ejecución hipotecaria es la de una auténtica carrera de obstáculos, pero lamentablemente (y permítaseme la licencia poético-deportiva), no de 110 metros vallas, sino de 3000 metros obstáculos, con ría incluida. Así, por empezar con el dato más revelador, a día de hoy el tiempo medio entre la interposición de la demanda y la fecha de fijación de la subasta es de 10 meses, y el tiempo medio desde entonces hasta la inscripción en el Registro de la Propiedad es de otros 8 meses. Por tanto, año y medio es el tiempo medio que dura una ejecución hipotecaria en España. Si tenemos en cuenta que (afortunadamente) todavía existen juzgados donde todo se sustancia en 8-10 meses, encontramos muchos (demasiados) juzgados de España donde una ejecución hipotecaria dura 3 o más años. Y no hace falta mucho razonamiento argumentativo para demostrar que esto devalúa y mucho la utilidad de la hipoteca, tanto para el acreedor, como para el mismo deudor, que ve cómo su deuda se va incrementando con los intereses moratorios, por mucho que la ley 1/2013 haya (justamente) limitado esa posibilidad de incremento en los supuestos de vivienda habitual.

¿Cuáles son, sin ánimo de ser exhaustivo, alguno de los elementos que determinan ese inasumible coste temporal?

En primer lugar, qué duda cabe, los Juzgados españoles están actualmente colapsados, y no tanto (que también), por la proliferación de procedimientos judiciales en gran medida de recuperación de deuda, sino muy especialmente por una organización y unos procesos absolutamente ineficientes. Así, como el otro día me hacía ver un alto directivo bancario, si recurrir al lugar común de señalar que la justicia española es decimonónica era preocupante al final del siglo XX seguir haciéndolo bien entrado el siglo XXI tiene un punto de inconcebible.

Siendo esta la situación, resulta desolador que en una época pretendidamente reformista de nuestro país se hable tan poco de la que, probablemente, es la más importante de todas las reformas pendientes: la de la administración de justicia. Por tanto, creo que todos los «stakeholders» debemos hacer ver a las autoridades competentes, que éste debe ser un punto clave en cualquier agenda reformista porque a todos nos conviene una justicia que funcione bien, y descendiendo al caso de la hipoteca, esa justicia que funcione ágilmente es una condición necesaria para que la misma recupere su valor.

Con todo el anterior problema (colapso), empieza a serlo cuando efectivamente hemos conseguido iniciar una ejecución hipotecaria. Sin embargo, antes de eso nos encontramos con medidas y/o prácticas que impiden o dificultan enormemente que dicho ejercicio ocurra.

Un ejemplo (y nuevamente es una medida que aisladamente considerada tiene todo el sentido) es la nueva redacción que ha dado al artículo 5bis de la Ley Concursal el ya citado RD Ley 4/2014, al extender la paralización de la ejecución de bienes hipotecados necesarios para el ejercicio de la actividad, no sólo a los supuestos de declaración de concurso, sino a los supuestos de mero inicio de las conversaciones para la posibilidad de llegada a un acuerdo. En esta misma línea, el hecho de que el concurso de acreedores paralice e impida las ejecuciones de bienes afectos durante un año, y la circunstancia de que si finalmente no hay convenio y se abre la fase de liquidación se pierda definitivamente el derecho de ejecución separada, determina un trato dispar (y probablemente sin mucho sentido) entre los concursos que duran más de 12 meses y los que duran menos, en tanto que en los primeros el acreedor podrá ejecutar su garantía por sí mismo, mientras que en los segundos, ya no podrá hacerlo y se expone, por un lado, a que los planes de liquidación «inventen» reglas más o menos lógicas para ejecutar los bienes, y lo que es peor, a que si se acude a una venta de unidad productiva, cada vez más en auge hoy en día, no quede claro cuál es la regla de reparto del precio obtenido entre los diferentes activos (los hipotecados o no) y pueda el juez legítimamente escoger una oferta que no necesariamente sea la más favorable desde el punto de vista económico, sacrificando así los intereses del acreedor hipotecario para dar primacía a otros. Si esos otros intereses son la conservación de puestos de trabajo es sin duda favorable para la colectividad, pero nuevamente, es una incertidumbre adicional para quien recibe en garantía un bien que pueda ser considerado «necesario».

Otro supuesto que dificulta el inicio del procedimiento judicial, es la cuestión relativa al tracto sucesivo en el caso de ejecución judicial de créditos concedidos por entidades de crédito absorbidas. Es decir, si es necesaria la previa inscripción del cambio de titularidad del crédito o puede ésta realizarse, en su caso, al inscribir la adjudicación. Esta cuestión, relevante por el mayor tiempo y coste que supone el tener que inscribir previamente, es un claro ejemplo de práctica a mi juicio no perfectamente ajustada a derecho que parte del prejuicio existente de que «es mejor impedir las ejecuciones hipotecarias», y tiene dos frentes. Uno primero fue el registral, con Registradores de la Propiedad que denegaban la expedición la certificación de dominio y cargas y la realización de la subsiguiente nota marginal hasta tanto no se practicara la inscripción del tracto sucesivo. Tuvo que ser la DGRN la que, en resoluciones de 8 de julio y 28 de agosto de 2013, dejara claro que no era ésta una práctica correcta, poniendo fin a una actuación que, reflexiones jurídicas aparte, resultaba poco lógica, pues que sean miembros del colectivo a quien más debería importar el correcto funcionamiento de la hipoteca quienes intenten poner meras trabas formales a su ejercicio (en garantía de ningún derecho), no parece una postura muy correcta desde el punto de vista estratégico. Arreglado dicho frente, nos encontramos con el segundo, donde a nivel judicial aunque la mayoría de Juzgados de Primera instancia y de las Audiencias Provinciales consideran que se trata de sucesiones universales para las que rige por tanto el artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), existen también Juzgados (dentro y fuera del ámbito de dichas Audiencias Provinciales), otras Audiencias Provinciales

(las de la Comunidad Valenciana y Canarias), o incluso alguna sección dentro de una misma Audiencia Provincial (caso de Barcelona) que entienden que es necesaria la previa inscripción al equiparlo (a mi juicio erróneamente) a una cesión ordinaria de créditos. Y dado que no hay posibilidad de solucionar esta disparidad de criterios en vía casacional, el inicio de una acción hipotecaria de un crédito concedido por una entidad absorbida es más caro y temporalmente costoso en algunos territorios que en otros. No parece que tenga mucho sentido.

Iniciado el procedimiento judicial, otro escollo con el que nos encontramos es el del aumento exponencial de oposiciones en el seno de las ejecuciones hipotecarias. Así, lo que hasta hace un año ocurría en el 2 ó 3% de los casos, actualmente sucede en el 25-30% de los casos. Siendo perfectamente legítimo que se plantee oposición, no lo es tanto que la respuesta judicial a las mismas sea absolutamente dispar y que, en ocasiones desconociendo directamente la ley vigente, se trate de retorcer el derecho con tal de impedir algo que el ordenamiento teóricamente tutela (la posibilidad de que el acreedor hipotecario ejecute) y que, insisto, es fundamental que funcione correctamente. Sería el caso de la (permítase la palabra) «diferentísima» interpretación que se está dando por los distintos Juzgados y Tribunales a la Ley 1/2013 que, entre otras cuestiones, introdujo formalmente la posibilidad de oponer la existencia de cláusulas abusivas tras la célebre sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el asunto C-415/11, el «caso Azziz». Y esto sin contar con el (nuevamente legítimo) afloramiento de cuestiones prejudiciales que inquietan al TJUE sobre la conformidad a derecho comunitario de diversos aspectos de dicha norma (con la consiguiente suspensión de los concretos procedimientos), o el (también legítimo) planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad sobre diferentes aspectos de la regulación procesal de las ejecuciones hipotecarias.

Muchos otros son los problemas de disparidad de criterios que afectan a los procedimientos hipotecarios y que dificultan la agilidad de los procedimientos. Por citar algunos, la cuestión relativa a si la redacción dada por la ley 36/2006 al artículo 17 de la Ley del Notariado (y éste a su vez, al artículo 517.1.4. y 5 de la LEC) donde se recoge qué se considera título ejecutivo se aplica a todas las hipotecas o sólo a las posteriores a dicha ley (que es lo que a nuestro juicio tiene sentido), o la cuestión sobre si la nueva redacción del art. 682.2.1 LEC (dada por la Ley 1/2013) que establece que el valor de tasación a efectos de subasta establecido en la escritura de hipoteca no podrá ser inferior en ningún caso al 75 % del valor señalado en la tasación realizada conforme Ley 2/1981, tiene o no efectos retroactivos. La RDGRN de 29-10-2013 ya establece que tal norma carece de efectos retroactivos, pero continúa habiendo Juzgados de 1.ª Instancia que deniegan la ejecución cuando la tasación a efectos de subasta no cumple lo anterior a pesar de tratarse de títulos autorizados antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013.

Con todo, y más allá de cuestiones concretas, lo más preocupante es, como anteriormente señalaba, la falta de visión estratégica de muchos de los operadores jurídicos en relación con estas cuestiones. Un ejemplo claro lo tenemos con las reacciones a la conocida sentencia del Tribunal Supremo (en pleno), de 9 de mayo de 2013, que declaró no transparentes en cuanto a su incorporación a las escrituras, y por tanto nulas, las cláusulas suelo-techo de los préstamos hipotecarios de tres entidades de crédito. Dicha sentencia además de ser, a mi juicio, incorrecta tanto desde el punto de vista procesal (porque nadie alegó la cuestión que dio lugar a la estimación del recurso y lo que es peor porque no se dio posibilidad a las demandadas de alegar sobre ese punto) como material (porque el pretendido test de transparencia es una novedosa creación jurisprudencial que no se podía cumplir porque no se conocía, porque se establece como necesario el cumplimiento de unos requisitos que no existían en el momento de comercializar las hipotecas y que, en algunos casos son de imposible cumplimiento y muy especialmente porque partiendo de unos requisitos que sólo se pueden verificar caso a caso, se anulan todas las cláusulas suelo de las entidades demandadas, sin dicho análisis casuística). Pues bien, frente a

este frontal ataque a la seguridad jurídica, se echaron en falta voces cualificadas que razonaran con argumentos lo incorrecto de la misma, y lo único que se escuchó además de la (lógica) alegría de los demandantes (y de los que no sabían que lo eran), fueron críticas tanto a la actuación de las entidades de crédito como a la función del notariado y a la falta de posibilidad legal entonces de calificación registral de las cláusulas, como queriendo dar entender que éstas (y no la peligrosa inclinación del Alto Tribunal a contentar demandas populares incluso por encima del derecho), hubieran sido las causas de la sentencia. Nuevamente, se echó en falta un discurso coherente en defensa de lo importante: la seguridad jurídica que la hipoteca debe, o tal vez sería más correcto decir, debería, reflejar.

Ya para terminar debemos apuntar que los caminos alternativos a la ejecución judicial de la hipoteca tampoco son, ni mucho menos, un campo de rosas sino más bien, siguiendo con el símil bélico, un campo de minas. Así, por citar varios ejemplos, la venta extrajudicial, que podría ser una solución ante el atasco de los Tribunales, es objeto de tal descrédito que ni los mismos notarios parecen muy interesados en que se desarrolle (al menos, ésta ha sido nuestra experiencia en muchos casos), y tampoco desde el ámbito registral se facilita, al amenazar con pérdida de rango en los casos en que se ha pretendido pactar a posteriori ese medio de ejecución (para ser sinceros, no es una cuestión clara). Otro ejemplo sería el de las daciones en pago. Así, en el caso de viviendas de protección oficial chocamos con la paradoja de que las mismas Administraciones Públicas que proclaman la importancia de esta figura, exigen al deudor que devuelva las ayudas que recibió dado que va a «vender» la vivienda a un tercero. Ante esto, desde mi entidad de crédito hemos ido a hablar, Comunidad Autónoma por Comunidad Autónoma, con los responsables de vivienda para pedirles una norma que solucione este (absurdo) problema, obteniendo respuestas nuevamente diversas. Como último ejemplo, podíamos hablar de la situación del otro teórico gran paliativo de ejecuciones, como son las refinanciaciones. Pues bien, cuando lo refinanciado era un crédito (circunstancia no infrecuente en mi entidad de crédito en el caso de particulares), hemos chocado históricamente con una interpretación de muchas administraciones tributarias que entendían que la exención del artículo 9 de la ley 2/1994 por la que se regula la subrogación y la modificación de los Préstamos Hipotecarios sólo aplicaba, en una interpretación literal de la norma, a los préstamos. Afortunadamente, la STS de 24 de abril de 2014 (en el recurso 3408/2013) ha venido a aclarar, después de muchas discusiones y resoluciones administrativas y judiciales contradictorias, que la exención debe aplicar a ambas modalidades.

En conclusión, podemos señalar que es imprescindible que entre todos los operadores jurídicos hagamos una reflexión serena sobre si creemos que la hipoteca es una institución verdaderamente útil, y si efectivamente lo creemos (como sin duda ocurre en el caso de las entidades de crédito y en mi caso particular), debemos hacer frente a los «ataques» que se han ido produciendo y se siguen produciendo, con una actitud firme en la que, sin negar que hay cambios que son necesarios, defendamos la esencia misma de la hipoteca, y hagamos ver a todos los que tienen capacidad de decidir la importancia de que vuelva la inmediatez a este ámbito.

Juan María Díaz Fraile

Registrador de la Propiedad

Letrado adscrito a la D.G.R.N.

Catedrático de Derecho Civil (acreditado)

LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LAS CLÁUSULAS FINANCIERAS DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS. PERSPECTIVA ACTUAL

I. INTRODUCCIÓN. EL INICIO DE LA CRISIS Y LA REFORMA DEL ARTÍCULO 12 DE LA LEY HIPOTECARIA

Para hablar del papel de la hipoteca en la salida de la crisis hay que coger perspectiva y fijarnos en la situación del mercado hipotecario en el inicio de la crisis y en la reforma que en dicha materia y momento introduce el legislador a través de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma de la Ley Hipotecaria y de la regulación del mercado hipotecario secundario.

Esta Ley se gesta en un momento de enorme expansión del mercado hipotecario, hasta el extremo de que en el periodo de los diez años anteriores (entre 1996 y 2006) los saldos vivos de la total cartera de créditos hipotecarios se multiplicaron por 7, fruto de la combinación de dos factores: tanto el número de hipotecas constituidas (1.668.000) como el importe medio de capitales contratado (125.000) aproximadamente se triplicaron. Además, a pesar del rápido aumento del precio de las viviendas en dicho periodo, y del consiguiente aumento del importe de los préstamos, cada vez ha sido posible facilitar el acceso a la vivienda a sectores de población de menores rentas al haberse multiplicado por 5 la capacidad de endeudamiento de las familias por el efecto combinado de los bajos tipos de interés, el incremento del «*loan to value*», que ha llegado al 80% del valor del inmueble, y el alargamiento de los plazos de amortización que se estandarizó por encima de los 25 años.

En ese contexto, en el que quizás la prudencia hubiera aconsejado «enfriar» el mercado hipotecario, incrementando los niveles de solvencia exigidos en los deudores, imponiendo mayor rigor en las tasaciones y estimulando los controles jurídicos, es decir, introduciendo medidas anticíclicas, la Ley 41/2007 no acomete con vigor tales medidas, e introduce otras de efecto inverso, que estimulan todavía más el mercado, como fueron las relativas a la introducción de las hipotecas flotantes, las hipotecas recargables y la confusa redacción del art. 12 de la Ley Hipotecaria, dando pie a una restricción de la calificación registral de las cláusulas financieras de los préstamos hipotecarios, según la inicial interpretación que, partiendo de su literalidad, se hizo por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Esta ausencia forzada de calificación registral de las cláusulas financieras no produjo aparentemente ningún efecto inmediato en la seguridad del tráfico, pero se relevó como un grave error en el momento en que comienzan a dispararse las ejecuciones hipotecarias.

El incremento de las ejecuciones se produce con una enorme rapidez pasando de las menos de 25.000 en 2007 a las casi 100.000 de 2010. Esta situación se produce por la excesiva concentración de créditos hipotecarios a interés variable (por encima del 98%, frente a la media europea del 46%) combinado con el hecho de que en junio de 2005 finaliza el ciclo de descenso de tipos de interés, comenzando una carrera alcista a partir de dicho momento, subiendo el Euribor en los tres años siguientes unos 300 puntos básicos, lo que produjo como efecto que el *ratio* de esfuerzo necesario para la amortización de la deuda hipotecaria en términos de porcentaje sobre los ingresos familiares se elevara en diciembre de 2008 al 47% de la renta familiar disponible, cifra que supera incluso

la marca histórica del 46% registrada en 1995, cuando el Mibor se situaba en cifras superiores al 10%. Esto supuso que desde 2003 la factura hipotecaria se encareció un 50% aproximadamente. Si a ello se suma el descenso en la renta disponible que el desempleo y la crisis económica han producido en las familias españolas, se comprende sin dificultad el dramático aumento en la cifra de las ejecuciones hipotecarias⁽¹⁾. Es en este momento en el que desde distintos sectores jurídicos y sociales comienza a denunciarse el carácter abusivo de determinadas cláusulas financieras de los préstamos hipotecarios y la necesidad de su depuración.

II. DOCTRINA DE LA D.G.R.N. EN MATERIA DE CALIFICACIÓN DE CLÁUSULAS ABUSIVAS

El artículo 11 de la Ley 41/2007 modifica el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, que queda redactado del siguiente modo: *«En la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración.»*

Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización.»

Hasta ese momento la calificación de los préstamos hipotecarios y sus cláusulas financieras por parte de los registradores estaba sujeta a las reglas generales de calificación de los documentos notariales, que conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria obligan a rechazar la inscripción de aquellos pactos o cláusulas que adolezca de nulidad o ineficacia. Ciertamente la D.G.R.N., a pesar de que en su Resolución de 7 de septiembre de 1988 confirmó una calificación denegatoria de una cláusula de intereses variables por infracción de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, sin embargo desde sus Resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990 cambia de criterio y entiende que la calificación de los registradores no puede basarse en la citada Ley y en los criterios sobre prohibición de cláusulas abusivas al entender que la limitación de medios de calificación de que disponen, circunscritos al propio documento calificado y a los asientos del Registro, le impide apreciar si las concretas estipulaciones debatidas tienen carácter abusivo conforme a dicha Ley.

Esta posición de la D.G.R.N. no cambia ni en el momento de la aprobación el 5 de abril de 1993 de la Directiva de la Comunidad Europea sobre protección de consumidores, Directiva de carácter horizontal, y no meramente vertical o sectorial, aplicable con carácter general a toda la contratación, incluyendo de forma directa la contratación inmobiliaria y de servicios financieros hipotecarios, ni con la transposición que de la misma se hizo en nuestro Derecho interno a través de la Ley 7/1998, de 13 de abril. Las razones para ello parecía situarse en dos factores:

1.º La indeterminación de ciertos conceptos jurídicos que conducen a la calificación de la cláusula como abusiva, como son los de «desequilibrio importante de las prestaciones» o el de «exigencias de la buena fe».

1. Un desarrollo más amplio de estas consideraciones puede verse en DÍAZ FRAILE, J.M., «Limitación de la responsabilidad hipotecaria: revisión de la ejecución hipotecaria y de la dación en pago en el contexto de la actual crisis económica», Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (n.º 735, enero-febrero de 2013).

2.º El hecho de que la calificación como abusiva de una cláusula pueda determinar no sólo su ineficacia, sino también la necesidad de integrarla mediante el ejercicio de la facultad de moderación que sólo a los jueces corresponde.

Por ello la protección de los consumidores en sede registral se vino desarrollando mediante la aplicación de los principios y normas comunes del Derecho civil e hipotecario, que en buena parte coinciden y se superponen con los principios del moderno Derecho del consumo. En este sentido se ha afirmado con razón que los principios consumeristas se localizaban ya en estado gestante en los clásicos principios del Derecho contractual, tales como el deber de comportarse de buena fe, la proscripción del abuso del derecho, la equivalencia de las prestaciones, la prohibición de enriquecimiento injusto, el sistema de la atribución objetiva de la carga de la prueba, la proscripción de las limitaciones a la libre circulación de los bienes, o de la resolución del contrato de forma discrecional por una de las partes contratantes, etc. Estas coincidencias no deben extrañar puesto que el Derecho del consumo no constituye una disciplina autónoma, sino que se integra en la propia regulación civil o mercantil de que se trate. Como dice la STS de 18 de marzo de 1995, la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios no es excluyente ni acaparadora de la protección de los derechos de estos, declarando en su art. 7 la primacía de los preceptos sustantivos civiles y mercantiles aplicables al caso.

En base a ello los Registradores han venido denegando la inscripción de muy diversas cláusulas abusivas de los contratos de préstamos hipotecarios, como las siguientes:

- Cláusulas financieras: las de variación de intereses sólo al alza, o indexados a índices no objetivos, o las cláusulas de redondeo por encima del 1/8 de punto o sólo al alza (disposición adicional 12.ª de la Ley 44/2002, de reforma del sistema financiero);
- Cláusulas de vencimiento anticipado en caso de que la parte prestataria sea declarada en concurso (art. 61.3 Ley Concursal 22/2003), o en caso de enajenación o gravamen o arrendamiento de la finca hipotecada (arts. 27 y 107.3 de la Ley Hipotecaria), o en caso de embargo de la finca hipotecada o de iniciación de una ejecución contra otros bienes del patrimonio del deudor, o por insolvencia o fallecimiento del deudor o del fiador, o por disminución del valor de la finca hipotecada por encima de ciertos valores «a juicio del prestamista», o por incumplimiento de cualquier obligación derivada del contrato aún accesoria, etc.
- Otras cláusulas que imponen limitaciones o renunciaciones a los derechos de los consumidores, como:
 - las que imponen al consumidor gastos o impuestos cuyo pago corresponde por ley al acreedor (art. 89.3 LGDCU),
 - los pactos de sumisión expresa a tribunal distinto del que corresponda al lugar de situación del inmueble (art. 90.2 LGDCU y 684 LEC),
 - los pactos comisorios (art. 1859 C.c.),
 - los de renuncia del deudor a la cancelación parcial cuando el acreedor haya aceptado el pago fraccionado del crédito (art. 124 LH),
 - el de renuncia del deudor a la notificación de la cesión del préstamo hipotecario (art. 149 LH, antes de su modificación por Ley 41/2007),
 - o la cláusula que permite al acreedor descontar del precio del remate los gastos de formalización relacionados con la adjudicación del inmueble (art. 692 LEC). Etc, etc.

Todas estas calificaciones encontraron el aval de la Dirección General de los Registros y del Notariado hasta la modificación de la Ley Hipotecaria, en particular de su artículo 12, por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

1. Primera etapa en la doctrina de la DGRN sobre interpretación del nuevo artículo 12 de la Ley Hipotecaria

En una primera etapa que se abre con la Resolución de 21 de diciembre de 2007 (a pesar de que se refería a un supuesto de hecho anterior a la entrada en vigor de la norma) y se cierra con otra Resolución de 24 de julio de 2008, la Dirección General de los Registros y del Notariado asume una interpretación radical del artículo 12 reformado de la Ley Hipotecaria, y cercena drásticamente la capacidad de calificación de los Registradores en un doble sentido: a) por un lado suprime «*in totum*» la calificación de todas las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado a que se refiere el párrafo segundo de la norma, y b) por otro lado, restringe incluso la calificación de diversas cláusulas de estricta transcendencia real ajenas a las financieras, interpretando que las únicas cláusulas con efectos frente a terceros – únicas a las que se habría de limitar la calificación – serían las relativas al importe del principal e intereses, límites de responsabilidad hipotecaria de la finca, las relativas a la mera identificación de las obligaciones garantizadas y duración de éstas. Esta interpretación sorprendentemente deja fuera de la calificación incluso muchos pactos de carácter o transcendencia estricta e inequívocamente real, pero que no son ni cláusulas financieras ni cláusulas de vencimiento anticipado. Así, a título de ejemplo, se pueden citar los siguientes:

- pactos relativos al derecho real de hipoteca: la cláusula de constitución, los relativos a la extensión objetiva de la hipoteca (arts. 109 a 113 L.H.), pactos sobre la modificación del rango registral de la hipoteca (arts. 227 y 241 R.H.), sobre duración de la hipoteca (arts. 82 y 153bis L.H.), o sobre distribución del crédito o de la responsabilidad hipotecaria (arts. 119 y siguientes L.H.);
- pactos relativos al crédito: limitación de la responsabilidad al importe de los bienes hipotecados (art. 140 L.H.), cláusulas de estabilización (art. 219 R.H.), o pactos sobre el carácter mancomunado o solidario de la titularidad crédito y de la garantía (art. 54 R.H.);
- pactos sobre la ejecución judicial de la hipoteca: pactos sobre la venta extrajudicial del bien hipotecado (art. 129 L.H.), sobre tasación, domicilio a efectos de notificaciones (art. 682 L.E.C.), sobre administración y percepción de rentas (art. 690 L.E.C.), sobre determinación del saldo de la deuda (art. 695 L.E.C.), etc.

Los argumentos en los que se basa estas Resoluciones, en síntesis, son los siguientes:

1.º Dado que el Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción y publicidad de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles (vid. artículo 1 de la Ley Hipotecaria), el Registrador, en vía de principios, debe limitar su calificación a las cláusulas de transcendencia real o efectos frente a terceros. Respecto de los pactos que carezcan de tal eficacia frente a terceros el Registrador debe limitarse a una actuación previa de identificación y exclusión del control de legalidad, sin expresarlas en ningún caso en la inscripción (artículo 51.6.ª del Reglamento Hipotecario).

2.º La Ley 41/2007 en parte ha confirmado y en parte ha modificado este criterio:

- a) lo ha confirmado al distinguir en dos párrafos distintos, por un lado, las cláusulas de la hipoteca que tienen eficacia real (importe capital, intereses, límites de responsabilidad hipotecaria y duración de la obligación garantizada), y, por otro, las cláusulas que no la tienen (financieras y de vencimiento anticipado), de forma que sólo se calificarían las primeras;
- b) por otra parte, la Ley 41/2007 ha modificado dicho esquema porque, como excepción, admite que se hagan constar en el Registro, en el caso de hipotecas constituidas a favor de entidades financieras, las cláusulas financieras de la hipoteca y las de vencimiento anticipado, si bien en cuanto a estas el registrador se habría de limitar no a inscribirlas, sino a «transcribirlas», con meros efectos de «publicidad-noticia», y sin previa calificación, es decir, incluso en el caso de que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas, y en consecuencia incluso en caso de que sean abusivas;
- c) este criterio concuerda con los artículos 83 y 84 de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios y con el artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria que atribuye en exclusiva al Juez la competencia para declarar la nulidad de las condiciones generales de la contratación que sean abusivas;
- d) las cláusulas de vencimiento anticipado no pueden ser calificadas porque carecen de eficacia real, dado que se refieren a la obligación y no al propio derecho real de hipoteca, y en el crédito hipotecario el crédito absorbe en su régimen jurídico al derecho de hipoteca y no al revés⁽²⁾. El hecho de que la nulidad de dichas cláusulas no pueda ser invocada en el procedimiento de ejecución es cuestión ajena al Registrador, pues compete al Juez al tiempo de despachar la ejecución o de valorar las causas de oposición.

De esta interpretación resultaba un esquema legal de sobreprotección del acreedor hipotecario, que ha terminado siendo contraproducente, basado en los siguientes elementos:

1.º aplicación de condiciones generales de la contratación en los préstamos hipotecarios, sin negociación individualizada;

2.º intervención del Notario para autorizar la escritura de formalización, bajo minuta, con limitación de controles formales a los meros de inclusión o incorporación de las respectivas cláusulas: información precontractual, claridad en la redacción y consentimiento informado (en la medida en que se cumpliesen los requisitos de la fase precontractual previstos en la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios – sustituida por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, parcialmente afectada de nulidad, según Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de marzo de 2013-);

3.º intervención del Registrador de la Propiedad quien a su vista, ciencia y paciencia debía proceder a transcribir sin calificar las cláusulas financieras del préstamo hipotecario aunque fuesen nulas de pleno derecho por ser contrarias a normas imperativas o prohibitivas o abusivas, incluso si esta abusividad hubiese sido declarada expresamente por los tribunales;

4.º intervención de un Juez en un procedimiento de ejecución hipotecaria que estaba obligado a despachar la ejecución sin posibilidad de admitir como causas de oposición la nulidad de las cláusulas abusivas que figuren en el título ejecutivo;

2. En contra de lo que resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2007, que para explicar el hecho de que la acción personal derivada del derecho de crédito, al estar éste garantizado por hipoteca, vea extendido su plazo de prescripción a veinte años, afirma que «el crédito hipotecario constituye una carga o gravamen del inmueble o derecho real de igual naturaleza que la hipoteca».

5.º finalmente la intervención de otro Juez en un procedimiento declarativo ordinario ante el que se hubiese residenciado la demanda de nulidad de las eventuales cláusulas abusivas del contrato, que no sólo carece de toda posibilidad de acordar la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecario, sino que incluso la anotación preventiva de la demanda que pueda decretar practicada después de haberse iniciado el procedimiento de ejecución resulta inútil a fin de preservar la eficacia de la eventual sentencia estimatoria, porque legalmente se dispone que dicha anotación será cancelada al tiempo de inscribirse el decreto de adjudicación y de cancelación de cargas posteriores (artículo 131 de la Ley Hipotecaria).

Esta interpretación de la DGRN durante la etapa citada, a mi juicio, no sólo era claramente errónea desde el punto de vista jurídico, sino, además, claramente lesiva para el interés tanto de los consumidores como del mercado hipotecario, en general, al excluir todo control de seguridad jurídica preventiva de las operaciones hipotecarias del mercado primario y con ello someter a graves riesgos de ilegalidad al propio procedimiento de ejecución hipotecaria en los *test* de constitucionalidad y de adecuación al Derecho comunitario, como recientemente ha venido a demostrar la Sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 14 de marzo de 2013. Por ello, no es de extrañar que en tales circunstancias el TJUE haya declarado en su Sentencia de 14 de marzo de 2013 que la normativa del Estado español en materia de ejecución hipotecaria es contraria a la Directiva 13/1993, en la medida en la que ésta persigue como resultado evitar toda situación o cláusula que tenga por objeto o efecto: «suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor», que sean eficaces y útiles en la defensa de sus derechos.

2. Segunda etapa en la doctrina de la DGRN sobre interpretación del nuevo artículo 12 de la Ley Hipotecaria

Por ello, **tampoco puede sorprender que la Dirección General de los Registros y del Notariado haya rectificado radicalmente su posición en esta materia a partir de su Resoluciones de 1 de octubre de 2010**, confirmada después por las de 4 de noviembre y 21 de diciembre de 2010, y 11 de enero, 8 de junio y 16 de agosto de 2011, y más recientemente por las de 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013 y 5 de febrero de 2014, en cuya argumentación, como vamos a ver, resultó esencial la jurisprudencia que se desprendía de los fallos del TJUE recaídos en recursos prejudiciales en relación con la Directiva 13/1993, que a su vez han dado lugar a la aprobación de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios.

Veamos cuales son los argumentos fundamentales en que apoya la Dirección General de los Registros y del Notariado su radical rectificación en la materia.

1.º La Dirección comienza aludiendo a la viva polémica que se ha suscitado en torno a la interpretación del nuevo artículo 12 de la Ley Hipotecaria, y reconociendo la necesidad de hacer del mismo una interpretación no aislada sino coherente con el conjunto de los principios que rigen el sistema registral. Por tanto, el primer argumento para la rectificación es de la necesidad de una interpretación sistemática de la norma, y no aislada y literalista.

2.º En segundo lugar, se parte de la finalidad de la norma, proclamada por la Exposición de Motivos de la Ley 41/2007, consistente en la necesidad de uniformidad en la configuración regis-

tral de los préstamos hipotecarios que impone su contratación en masa, evitando calificaciones registrales discordantes que lo impidan. Pero dicha configuración registral uniforme se busca por el lado de precisar el «contenido» que haya de tener la inscripción del derecho real de hipoteca, concretando las circunstancias que deben figurar en la inscripción, y no excluyendo toda labor de calificación, como lo demuestra el hecho de que lo que se modifica es la regulación sobre el contenido de las inscripciones de hipoteca, no de sus requisitos y efectos, como expresamente se afirma en la citada Exposición de Motivos.

3.º En tercer lugar, la interpretación sistemática del artículo 12 obliga a ponderar su finalidad con otros fines de política legislativa distintos, incluyendo en primer término los reflejados en los principios que inspiran las normas de protección de consumidores y usuarios, con carácter general, y singularmente en la legislación destinada a su defensa en el ámbito concreto del mercado hipotecario, y que aparecen reflejados en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y servicios de intermediación, que claramente reafirma el control de legalidad en dicho ámbito por los Registradores al señalar en su art. 18 que «Los Registradores denegarán la inscripción de las escrituras públicas del préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley».

4.º En cuarto lugar, se recuerda que el origen comunitario de gran parte de la normativa española en materia de protección de consumidores y usuarios obliga a que las autoridades nacionales realicen una interpretación conforme con el Derecho comunitario del Ordenamiento nacional, interpretación que el TJUE ha ampliado a la aplicación de las Directivas. Según la Sentencia Von Colson de 10 de abril de 1984 (As. 14/83) y la reiterada jurisprudencia posterior de la Corte de Luxemburgo, la obligación de los Estados miembros, derivada de una Directiva, de conseguir el resultado previsto por la misma, así como su deber de adoptar todas las medidas generales o particulares necesarias para asegurar la ejecución de esta obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, autoridades entre las que deben incluirse los Registradores.

a) En este sentido, se ha manifestado recientemente la Corte comunitaria en la Sentencia del TJUE de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08, Pannon GSM). Mediante la mencionada resolución, la Corte de Luxemburgo da respuesta a una cuestión prejudicial cuyo objeto era dilucidar si podría interpretarse el artículo 6.1 de la ya mencionada Directiva 93/13, en el sentido de que la no vinculación del consumidor a una cláusula abusiva establecida por un profesional no operase «*ipso iure*», sino únicamente en el supuesto de que el consumidor impugnase judicialmente con éxito dicha cláusula abusiva mediante demanda presentada al efecto. El Tribunal de Justicia de Luxemburgo ha resuelto la citada cuestión declarando que «el artículo 6, apartado 1, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que una cláusula contractual abusiva no vincula al consumidor y que, a este respecto, no es necesario que aquél haya impugnado previamente con éxito tal cláusula».

Ratifica y precisa en los citados términos su criterio ya expresado en su previa sentencia de 21 de noviembre de 2002, Cofidis (C-473/00), en la que declaró que la protección que la Directiva confiere a los consumidores se extiende a aquellos supuestos en los que el consumidor no invoque el carácter abusivo de la citada cláusula bien porque ignore sus derechos, bien porque los gastos que acarrea el ejercicio de una acción ante los tribunales le disuadan de defenderlos. En el mismo sentido se había pronunciado también la Sentencia de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro (C-168/05). De nuevo ha ratificado el TJUE este criterio en su reciente Sentencia de 14 de junio de 2012 (asunto C-618/2010, Banco Español de Crédito) en el marco de una reclamación

de cantidad en un procedimiento monitorio en el que el deudor no presentó oposición, indicando que la depuración por el juez de la cláusula abusiva debía realizarse incluso de oficio.

Como afirma la reciente STS de 9 de mayo de 2013 (par. 123), no obstante el límite que impone la exigencia procesal de que la sentencia sea congruente con el suplico, «este límite no entra en juego en los supuestos de nulidad absoluta, ya que en tales casos el Ordenamiento reacciona e impone a los poderes del Estado rechazar de oficio su eficacia, de acuerdo con el clásico principio *«quod nullum est nullum effectum producit»*.

Estos pronunciamientos excluyen, pues, cualquier interpretación que pretenda afirmar que la nulidad de pleno derecho de las cláusulas abusivas que sanciona el artículo 83.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, requiera de una previa declaración judicial. La nulidad de pleno derecho actúa *«ope legis»* o por ministerio de la ley y, en consecuencia, las cláusulas afectadas por tal nulidad han de tenerse *«por no puestas»* también en el ámbito extrajudicial y, en concreto, en el registral. Como ha dicho nuestra mejor doctrina (De Castro, Díez-Picazo), la nulidad de pleno derecho de los actos y contratos contrarios a las leyes significa que no es precisa declaración judicial previa y es obligación de todos los funcionarios públicos negarles su cooperación. Por ello, la nulidad que declara el artículo 83 del Real Decreto-Legislativo 1/2007 respecto de las condiciones generales abusivas, la declara la propia ley, y no es preciso que para *«tenerlas por no puestas»* los funcionarios que aplican la ley, y entre ellos los Registradores, hayan de esperar a su declaración judicial, especialmente cuando se trata de algunas de las cláusulas incluidas en la llamada doctrinalmente «lista negra», bien por vincular el contrato a la voluntad del predisponente, bien por limitar los derechos básicos del consumidor, bien por su falta de reciprocidad o por cualquiera otra de las causas que aparecen expresamente enunciadas en los artículos 85 y siguientes del citado Texto Refundido.

b) Coherentemente con estos imperativos, la Sala primera del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 16 de diciembre de 2009 reitera el papel activo del Registrador en presencia de una cláusula abusiva, al confirmar la entidad propia de la actividad registral respecto de la judicial, y diferenciar entre no inscribibilidad y la formal declaración judicial de nulidad de una cláusula (fundamento duodécimo), y declara la nulidad de diversas cláusulas de vencimiento anticipado con criterio coincidente con el de la tradicional doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (por embargo o insolvencia del deudor, por no cumplir la prohibición de arrendar el inmueble, por incumplimiento de obligaciones accesorias, por no inscripción de la hipoteca por cualquiera causa incluso ajena al deudor, etc). Sin embargo, declara la validez de la cláusula de vencimiento anticipado por impago de una sola cuota, y del pacto de liquidez que otorga al acreedor facultad para calcular el importe de la deuda pendiente, cláusulas que tradicionalmente no habían sido objetadas en las calificaciones registrales por venir avaladas por una reiterada jurisprudencia.

5.º En quinto lugar, afirma ahora la Dirección General, recuperando la buena doctrina, la plena oponibilidad frente a terceros de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, en la medida en que definan el contenido de la obligación garantizada o influyan en la acción hipotecaria, determinando en consecuencia la posibilidad de promover la ejecución hipotecaria en base a las mismas. Interpretar lo contrario supone desconocer principios rectores del sistema registral español (al permitir el acceso al Registro de cláusulas carentes de eficacia frente a terceros), y en particular contradice el nuevo artículo 130 de la Ley Hipotecaria, precepto que establece con toda claridad que «el procedimiento de ejecución directa contra bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo». En consecuencia, al estar reco-

gidas tales cláusulas en el asiento pueden legitimar el ejercicio de la acción real hipotecaria. De la lectura de los trabajos de elaboración parlamentaria de la Ley 41/2007, se observa la estrecha relación existente entre los artículos 12 y 130 de la Ley Hipotecaria, de forma que su redacción evolucionaba en paralelo. Por ello es indudable que el legislador fue plenamente consciente de la inclusión de las cláusulas financiera y de vencimiento anticipado en el ámbito del artículo 130, lo que es prueba irrefutable de su transcendencia real.

Como dice la Sentencia de la Audiencia provincial de Tarragona de 1 de abril de 2011, para saber si un pacto tiene o no transcendencia real, hay que atender a si condiciona o no de algún modo la acción hipotecaria. En la medida en que el pacto de vencimiento anticipado habilite el ejercicio de la acción hipotecaria tiene transcendencia real. Si el plazo de duración de la obligación garantizada tiene transcendencia real (y así es sin duda pues es un dato que ha de reflejar la inscripción según el párrafo 1.º del art. 12 de la LH) y, a su vez, el vencimiento anticipado decide inevitablemente la duración de la obligación garantizada posibilitando el ejercicio de la acción hipotecaria, es evidente que tales cláusulas tienen transcendencia real. No puede ser de otro modo cuando habilitan el ejercicio de la acción hipotecaria y ésta determina una clara afección a terceros poseedores y titulares de cargas posteriores, hasta el extremo de que estos verán cancelados los asientos de sus respectivos derechos como consecuencia de dicha ejecución (art. 674 de la LEC), en virtud del principio de purga de cargas posteriores.

6.º En sexto lugar, la interpretación anterior de la Dirección General, con su tesis de la «publicidad-noticia», suponía de forma inevitable la exclusión de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado de las presunciones registrales de validez del contenido de los asientos, sin ninguna base legal para ello, pues el artículo 12 de la Ley Hipotecaria no ha variado ninguno de los artículos que regulan los efectos de las inscripciones. Es más, de la propia Exposición de Motivos de la Ley 41/2007 se desprende que la misma no altera las normas relativas a los requisitos y efectos de las inscripciones.

7.º En séptimo lugar, la interpretación anterior también debe ceder por exigencias del principio de efectividad del Derecho comunitario. Como resulta de la reiterada jurisprudencia del TJUE según la cual «la determinación de la regulación procesal destinada a garantizar la salvaguarda de los derechos que el Derecho comunitario genera en favor de los justiciables corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, a condición, sin embargo, de que esta regulación (...) no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad)» No resulta exagerado afirmar – dice la DGRN – «que la eliminación del control registral en este ámbito unido a la posibilidad de promover la ejecución hipotecaria con base en dichas cláusulas, atentaría de forma palmaria contra esta exigencia».

8.º En octavo lugar, la exclusión de la calificación registral de este tipo de cláusulas supondría una cortapisa para el fomento del mercado hipotecario: «Piénsese que una interpretación en tales términos puede dar lugar a que prosperen de forma considerable las peticiones de anotación preventiva de las demandas de nulidad de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado de todos aquellos deudores que anticipen una inminente ejecución, desde el momento en que ya no se podrá contar como argumento en contra de la apreciación del requisito del *«fumus boni iuris»* para la concesión de dicha medida, con la previa calificación registral de las mismas. Resulta evidente que la intervención simultánea de notarios y registradores, en el caso de estos últimos,

en los términos antes apuntados, constituye un serio desincentivo a la solicitud de tales medidas y, claro está, un evidente obstáculo a su concesión».

3. **Ámbito de la calificación de las cláusulas financieras**

Ahora bien, afirmado que el registrador puede, y por lo tanto debe, calificar las cláusulas abusivas de los préstamos hipotecarios, la Dirección General de los Registros y del Notariado es consciente de que el procedimiento registral no es contradictorio ni de cognición plena, al estar limitados los medios de prueba de que puede valerse el Registrador en su calificación. Por ello, teniendo en cuenta que la definición genérica de «cláusula abusiva» tanto en la Directiva como en nuestra legislación de consumidores está basada en dos conceptos jurídicos indeterminados como los de «exigencias de la buena fe» y «desequilibrio importante» en los derechos y obligaciones de los contratantes (artículo 3 de la Directiva), y que la calificación como abusiva de una cláusula concreta requiere un examen contextual de las circunstancias concurrentes en la celebración del contrato y en la naturaleza de las prestaciones (artículo 4 de la Directiva), la Dirección General delimita el ámbito de calificación en esta materia del siguiente modo: el Registrador podrá rechazar la inscripción de una cláusula:

a) siempre que su nulidad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme; obsérvese que no subordina dicha posibilidad a que la sentencia esté inscrita en el Registro de Condiciones Generales, entre otros motivos porque la inscripción en este Registro es facultativa y no genera eficacia de inoponibilidad de la cláusula no inscrita (su principal efecto sustantivo consiste en permitir la prescripción de las acciones colectivas de cesación); por otra parte, aunque el artículo 84 del TRLGDCU establece que los Registradores no inscribirán las cláusulas declaradas abusivas inscritas en dicho Registro, no se cumplen las condiciones para poder inferir interpretaciones «*a contrario sensu*»; además, el artículo 258.2 de la LH no contiene esta limitación;

b) pero también deberá denegarse la inscripción en aquellos otros casos en los que se pretenda el acceso al Registro de cláusulas cuyo carácter abusivo pueda ser apreciado por el Registrador sin necesidad de realizar ningún tipo de valoración de las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto. Ello supone que la función calificadora se concretará en la operación de subsunción del supuesto de hecho en una prohibición específicamente determinada en términos claros y concretos. Dicho de otro modo, el control sobre dichas cláusulas deberá limitarse a las que estén afectadas de una tacha apreciable objetivamente (porque así resulte claramente de una norma que exprese dicha tacha), sin que pueda entrarse en la calificación en el análisis de aquellas otras que, por tratarse de conceptos jurídicos indeterminados o que puedan ser incluidos en el ámbito de la incertidumbre sobre el carácter abusivo (p.ej., basado en el principio general de la buena fe o el desequilibrio de derechos y obligaciones), sólo podrán ser declaradas abusivas en virtud de una decisión judicial;

c) importante es también la calificación registral del cumplimiento de los requisitos o controles de inclusión o incorporación al contrato de las condiciones generales de la contratación a través del denominado doble filtro de transparencia. A ello se ha referido la reciente Resolución de 5 de febrero de 2014 a propósito de la interpretación del artículo 6 de la Ley 1/2013 sobre constancia de la expresión manuscrita del deudor en la escritura sobre haber sido advertido de los riesgos financieros del contrato con cláusulas suelo o techo en que los límites a la variabilidad a la baja sea inferior que el límite de la variabilidad al alza, que lleven asociada la contratación de algún instrumento de cobertura del riesgo de tipo de interés o que se concedan en divisas.

Se trata de un control previo al de contenido o abusividad y que se proyecta incluso sobre las cláusulas del préstamo hipotecario relativas a su objeto principal, y en particular en relación con las cláusulas de tipo de interés. En concreto, el registrador deberá verificar antes de la inscripción que se han cumplido todos los requisitos de información establecidos en la normativa vigente, en concreto en la actual Orden del Ministerio de Economía de 28 de octubre de 2011 y en el citado art. 6 de la Ley 1/2013, pues constituyen un criterio objetivo de valoración de la transparencia de la operación. En defecto de dicho cumplimiento estaremos en presencia de lo que la STS de 9 de mayo de 2013 califica como «nulidad funcional»;

d) finalmente, como aclara reiteradamente la D.G.R.N., el registrador también podrá calificar y rechazar la inscripción de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado en que sin concurrir dicha abusividad adolezcan de nulidad por ser contrarias a una norma imperativa o prohibitiva (Res. 18 de noviembre de 2013), p.ej. las cláusulas que impongan una tasación realizada por el acreedor, por ser contraria al art. 5 de la Ley 41/2007, o una prohibición de disponer de la vivienda hipoteca, por infringir el art. 27 de la Ley Hipotecaria.

4. Confirmación de la doctrina actual de la D.G.R.N.

La actual doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y sus argumentos, fue confirmada por la Sentencia de la Audiencia provincial de Tarragona (Sección 3.ª) de 1 de abril de 2011, que la reafirma punto por punto (anulando la Resolución de 24 de julio de 2008 que contenía la doctrina anterior), y llega a la conclusión de que «pueden claramente los Registradores calificar y apreciar como abusiva una cláusula cuando ésta sea alguna de las tipificadas en los artículos 85 a 90 TRLCU, que son las que no requieren juicio de ponderación alguno», y una vez alcanzada tal conclusión ratifica la calificación registral que consideró abusiva las siguientes cláusulas de vencimiento anticipado: por incendio de la finca, por deterioro en más de una cuarta parte de su valor, por su expropiación forzosa, y por fallecimiento, suspensión de pago o quiebra de los fiadores (circunstancias que ni afectando al deudor deben provocar dicho vencimiento anticipado).

Finalmente, esta doctrina sostenida por la D.G.R.N. en relación con la calificación de las cláusulas financieras ha quedado reforzada tras las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2012, y 14 de marzo de 2013, que han reafirmado el «principio de efectividad» de las Directivas comunitarias en el sentido antes expuesto y que, a su vez, han inspirado las modificaciones legales introducidas en nuestro Ordenamiento jurídico por la Ley 1/2013, de 14 de mayo.

A su vez, la doctrina expuesta del Centro Directivo ha quedado ratificada por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala primera) de 13 de septiembre de 2013, según la cual «el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, por más que merezca la consideración de básico sobre la materia, no es el único a ella referido.... En general, las normas de protección de los consumidores y las exigencias de su interpretación conforme a la legislación europea, contienen una llamada al referido elemento sistemático de interpretación. Finalmente, no hay que olvidar las consecuencias que se derivan de los que nuestra doctrina ha venido denominando actos nulos *apud acta*, las cuales se imponen de una manera inmediata; entre ellas, la de mandar que los funcionarios se nieguen a prestar su colaboración profesional a los títulos jurídicos que sean evidentemente nulos. Sucede que ésta es la doctrina seguida por la Dirección General de los Registros y del Notariado, claramente en resoluciones posteriores a la que motivó el recurso de casación, como la de 16 de agosto de 2011, que trata la cuestión en sus términos adecuados, a los que, en lo menester, nos remitimos».

III. SITUACIÓN ACTUAL DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

1.º Con este nuevo criterio se debe entender **superado el obstáculo principal que la doctrina tradicional de los años 90 de la Dirección General** había invocado como motivo para denegar la aplicación de la legislación de protección de los consumidores por los Registradores: el de que la indeterminación de los elementos constitutivos del carácter abusivo de una cláusula, y la necesidad de valorarlos en función de las circunstancias concretas que rodearon la celebración del contrato, impide su apreciación directa por el Registrador, dado lo limitado de los medios probatorios a su alcance. Y esta nueva postura sin duda es la correcta, ya que, si bien la Directiva, en la dicotomía entre las denominadas «*listas negras*» (cláusulas irremediamente abusivas por declaración directa de la ley) y «*listas grises*» (cláusulas que son abusivas si, examinado el contexto del artículo 4, se dan los requisitos del artículo 3), la Directiva se inclinó por el sistema de «lista gris»; sin embargo, el legislador español, siguiendo un criterio de mayor protección de los consumidores, optó por el sistema de la «lista negra». En este sentido, la Ley de 1998 añadió a la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios una disposición adicional primera con un extenso listado de cláusulas que son abusivas «en todo caso», actualmente recogidas de forma pormenorizada en los vigentes artículos 85 a 90 del texto refundido. Y es a estas últimas (que en conjunto agotan prácticamente toda la materia) a las que debe ceñirse la calificación del Registrador.

Este criterio aconseja, a mi juicio, que la praxis bancaria cambie paradigma en cuanto a la perspectiva desde la que se redactan unilateralmente los contratos, interiorizando – en beneficio de los deudores y también de las propias entidades financieras – que no debe incorporarse ninguna cláusula que pueda ser interpretada como potencialmente abusiva, y para ello deben asumirse las exigencias de claridad y transparencia en la redacción de los contratos, comenzando por su simplificación, evitando en todo caso la incorporación de pactos de dudosa utilidad o legalidad.

2.º **Una segunda barrera para la calificación registral** de las cláusulas abusivas era la dificultad de aplicar en sede registral los criterios de moderación e integración de la cláusula nula que el artículo 83.2 y 3 del texto refundido de la LGDCU de 2007 atribuye explícitamente al juez: «la parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código civil y al principio de buena fe objetiva». Esta dificultad ha desaparecido totalmente tras la Sentencia del TJUE de 14 de junio de 2012 (Asunto C-618/10, Banco Español de Crédito). En este caso la cuestión prejudicial fue suscitada por la Audiencia de Barcelona ante la que se apeló un auto del Juzgado de primera instancia n.º 2 de Sabadell por el que se declaraba nula una cláusula de interés moratorio del 29%, y en aplicación de las facultades de integración atribuidas por la legislación española el juez lo sustituía por otra del 19%. Una de las cuestiones planteadas por la Audiencia Provincial de Barcelona al Tribunal de Luxemburgo era la de si el artículo 83 de la ley española que atribuye al juez la facultad de integrar el contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva es o no compatible con el artículo 6 de la Directiva al establecer que la cláusula abusiva «no vincula» al consumidor. La respuesta del TJUE es que dicha facultad de integración no es compatible con la Directiva, que expresamente establece que el contrato seguirá siendo obligatorio «en los mismos términos» si puede subsistir sin la cláusula abusiva. Ello lo justifica el Tribunal afirmando que lo contrario «pondría en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 13/93», pues «la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores ... en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas

las abusivas al saber que, aún cuando llegare a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario».

Este criterio ya lo ha incorporado a nuestro Derecho positivo la Ley 1/2013 a través de la nueva redacción del artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil incorporando una cuarta causa de oposición a la ejecución por parte del ejecutado basada en «el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible». De estimarse esta causa de oposición «se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva», es decir, sin aplicar el criterio de la previa moderación (vid. párrafo segundo del apartado 3 del art. 695 LEC).

3.º En cuanto al *ámbito material de extensión de este control de contenido en la fase preventiva y extrajudicial que desarrolla el Registrador*, se plantea la duda de si se extiende además a las cláusulas que regulan el objeto principal del contrato, incluyendo las relativas a los intereses pactados. Aquí hay que destacar una importante modificación de la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo. En principio dicha cuestión parecía resuelta por la Sentencia del TJUE de 3 de junio de 2010 (Asunto 484/08, Caja de Ahorros de Madrid y Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios), relativa a una cláusula sobre intereses variables en un préstamo hipotecario, en concreto relativa a la previsión de redondeo a la fracción del $\frac{1}{4}$ de punto inmediato superior, y no al más próximo (superior o inferior). La cuestión se planteó porque el artículo 4.2 de la Directiva establece que «la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensibles». Frente a ello el artículo 8 de la Directiva establece que «Los Estados miembros podrán adoptar o mantener en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más estrictas que sean compatibles con el Tratado, con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección». La cuestión residía en determinar si el artículo 8 de la Directiva permite a un Estado miembro establecer en su legislación el control del carácter abusivo de las cláusulas que excluye el artículo 4.2, o si por el contrario este último excluye tal posibilidad. Caja Madrid entendía que ello no es posible por considerar que el artículo 4.2 define de forma vinculante el ámbito de aplicación del sistema de protección. El TJUE entiende que el artículo 4.2 define el alcance de control sobre tales cláusulas (exigiendo claridad en su redacción) y que, por tanto, está dentro del ámbito de aplicación de la Directiva y por ello se le aplica el artículo 8 con su posibilidad de norma nacional más favorable. Y esto es lo que sucede en el caso del Derecho español, en el que la Ley 7/1998 no ha incorporado el reiterado artículo 4.2 de la Directiva al Derecho interno. En consecuencia, las autoridades españolas pueden apreciar el carácter abusivo de una cláusula no negociada individualmente que se refiere al objeto principal del contrato, aunque esté redactada de forma clara y comprensible.

El Tribunal Supremo español recogió ya esta jurisprudencia en su Sentencia de 2 de marzo 2011, relativa a una cláusula de redondeo al alza de fracciones de punto, aclarando que es indiferente que se trate o no de una cláusula de fijación de precios [se había discutido si era esencial o accesorio, y si no era relativa al precio sino al procedimiento para su determinación], porque el TJUE ha afirmado que la Directiva no se opone a que una normativa nacional autorice un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas que definan el objeto principal del contrato (en contra de una corriente doctrinal que se opone a ello por entender que supone resucitar la doctrina del «precio justo», entendiendo que no es función de los jueces, sino del mercado, fijar los precios en una economía de mercado).

Sin embargo, la más reciente STS de 9 de mayo de 2013 (sobre la famosa cláusula suelo) ha modificado este criterio, y afirma ahora que los pronunciamientos de la citada Sentencia anterior tenían carácter de mero «obiter dicta», entendiéndose que tal posibilidad de control de contenido «fue cegada en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio, que entendió que el control de contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula, no se extiende al del equilibrio de las “contraprestaciones” –que identifica con el objeto principal del contrato– a las que se refería la LCU en el artículo 10.1.c) en su redacción originaria, de tal forma que no cabe un control de precio» (*vid.* párrafo 195). Ahora bien, la misma Sentencia aclara que el hecho de que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, «no supone que el sistema no las someta a un doble control de transparencia» (párrafo 197), a que antes nos referimos.

Igualmente se ha admitido por nuestro Tribunal Supremo recientemente la extensión del control sobre el carácter abusivo de **los intereses de demora**. Así, frente a su Sentencia de 4 de junio de 2009 en la que afirmó que «En cuanto a los intereses moratorios, estos, como recuerda la sentencia de 2 de octubre de 2001, no tienen la naturaleza jurídica de los intereses reales, sino que se califican como sanción o pena con el objeto de indemnizar los perjuicios causados por el retraso del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones, lo que hace que no se considere si exceden o no del interés normal del dinero, ni cabe configurarlos como leoninos, ni encuadrados en la ley de 23 de julio de 1908», más recientemente en la Sentencia de 23 de septiembre de 2010 ha admitido el carácter abusivo de una cláusula de intereses de demora que los fijaba en el 29% anual, así como la aplicación de la tasa anual equivalente de 2,5 veces el interés legal del dinero (que fija la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo, para los descubiertos en cuenta) a fin de integrar el contrato y ejercer la facultad moderadora que reconoce al juez la Ley de Consumidores y Usuarios, y para sustituir a la cláusula nula, moderación que, como hemos visto, ya no cabe.

IV. CONSECUENCIAS DEL PLANTEAMIENTO ANTERIOR EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA TRAS LA SENTENCIA DEL TJUE DE 14 DE MARZO DE 2013

1. Sabido es que la **Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013** ha declarado que la Directiva de 1993 se opone a que a una normativa como la española que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite tampoco que el Juez que conozca del procedimiento declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esta cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de la decisión final.

2. **Esta sentencia ha forzado la reforma del Derecho español a través de la Ley 1/2013.** Esta Ley 1/2013 despliega un sistema de protección de los deudores hipotecarios de carácter imperativo y gradual, estableciendo distintos grados de protección a través de diversas medidas (de diferente intensidad) para diferentes supuestos:

a) En un primer nivel de protección, la norma protectora es de carácter universal (con independencia de que la finca gravada sea o no una vivienda): por ejemplo, en la nueva regulación del vencimiento anticipado por impago de tres mensualidades del artículo 693.2 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil, o en el caso de la imposición del límite mínimo del 75% de la tasación para el tipo de subasta (artículo 682.2.1.º de la misma Ley);

b) En un segundo nivel de protección, la norma se aplica sólo si la finca hipotecada es la vivienda habitual (con independencia de la finalidad del préstamo). Por ejemplo:

- no cabe en las subastas sin ningún postor la adjudicación al acreedor, si se tratara de vivienda habitual del deudor, por valor inferior al 70 por ciento del valor de tasación a efectos de subasta o si la cantidad debida por todos los conceptos es inferior a dicho porcentaje, por el 60 por ciento (artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la nueva redacción dada por el artículo 7.10);
- en caso de vencimiento anticipado de la totalidad de lo adeudado por falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales, si el bien hipotecado fuese la vivienda habitual, el deudor podrá pedir, aún sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviese vencida en la fecha de la presentación de la demanda (artículo 693.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, modificado por el artículo 7.13 de la Ley 1/2013 de 14 de mayo);
- para poder inscribir préstamos hipotecarios a personas físicas sobre vivienda o solares con cláusulas que establezcan un límite mínimo a la variabilidad de los tipos de interés, del tipo de cláusulas suelo y techo, en los cuales el límite de variabilidad a la baja sea inferior al límite de variabilidad al alza; o en que se contrate al mismo tiempo un instrumento de cobertura del riesgo de tipo de interés o que se conceda en divisas debe constar expresión manuscrita en la escritura por la que el prestatario reconozca que se le ha advertido los riesgos derivados del contrato (artículo 6 Ley 1/2013, de 14 de mayo).

c) Finalmente, 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:

- además de las medidas temporales sobre suspensión de lanzamientos por un plazo de dos años de aquellos desahucios en curso, se deben citar las siguientes: los intereses de demora no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero (cfr. artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada por el artículo 3.2 de la Ley 1/2013 de 15 de mayo);
- no cabe pacto de anatocismo en los intereses es decir, que los intereses se acumulen al capital para devengar nuevos intereses de demora, con la excepción de que sí se pueden pactar en el supuesto de insuficiencia del precio de remate para pagar el crédito del acreedor conforme al 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada por el artículo 3.2 de la Ley 1/2013 de 15 de mayo);
- el plazo de amortización de la hipoteca no puede ser superior a treinta años, cuando está destinado a financiar la construcción, rehabilitación o adquisición de vivienda habitual (artículo 5.2 de la Ley 2/1981 de 25 de marzo, modificado por el artículo 4.6 de la Ley 1/2013 de 15 de mayo);
- el importe del principal no puede exceder si el bien hipotecado está destinado a financiar la construcción, rehabilitación o adquisición de vivienda habitual del 80 por ciento de dicho valor de tasación (artículo 5.2 de la Ley 2/1981 de 25 de marzo, modificado por el artículo 4.6 de la Ley 1/2013 de 15 de mayo).

3. Desde el punto de vista procesal, una novedad de gran calado es la ya aludida de la introducción de un incidente de oposición en el procedimiento de ejecución hipotecaria para poder alegar el carácter abusivo de una cláusula del título ejecutivo.

Sin embargo, por otro lado, no podemos olvidar tampoco que en España los recursos de la financiación hipotecaria proceden en más de un 50% del mercado secundario, mercado que desde el verano de 2008 se ha retraído fuertemente por la negativa de los inversores institucionales tradicionales (fondos soberanos, fondos de pensiones, sociedades de inversión, en su mayoría extranjeras) a suscribir nuevas emisiones en los volúmenes anteriores por falta de confianza. Así, frente a los 120.000 millones de euros colocados en emisiones hipotecarias en 2008 (cifra que equivale casi al 90% de todo el crédito hipotecario nuevo de 2010) se ha pasado a una cifra de escasamente 60.000 millones, es decir en dos años se ha reducido un 50%.

En este sentido debemos ser conscientes de que la decisión garantista del TJUE tendrá una repercusión (mayor o menor, pero en todo caso no despreciable) en términos de incremento de los costes de refinanciación. Así se deduce del Libro Blanco de la Comisión Europea de 18 de diciembre de 2007, sobre la integración de los mercados de crédito hipotecario en el Unión Europea, en el que ha subrayado su consideración de que «los Estados miembros deberían hacer más eficientes sus procedimientos de enajenación forzosa, por considerar que es un factor que encarece la actividad de los prestamistas hipotecarios, aumentando en algunos casos la incertidumbre de los inversores sobre la calidad de la garantía y eleva los costes de refinanciación, lo que reduce la eficiencia de los proveedores ya existentes y disuade a posibles nuevos operadores». Es indudable que uno de los factores que mayor incidencia presenta en esa «calidad de la garantía» es precisamente la rapidez y eficacia del procedimiento judicial de ejecución para obtener su monetización o valor líquido. Y qué duda cabe que la apertura de incidentes contradictorios para ventilar cuestiones de fondo como el carácter abusivo de las cláusulas del contrato precisamente en el momento de la ejecución, va en contra del objetivo enunciado por el Libro Blanco de la Comisión. La pregunta es pues, si cabe o no compatibilizar ambos objetivos, el de la rapidez y fiabilidad del procedimiento para garantizar el derecho de recobro del acreedor, y el de la protección del consumidor frente a las cláusulas abusivas, requisito que es esencial para recuperar la fluidez del crédito en este ámbito, factor, a su vez, coadyuvante para la superación de la crisis no sólo económica sino también social, dando salida a la demanda de vivienda que se ha ido embalsando durante los últimos años por imposibilidad de su financiación.

La Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 parecía dejar abiertas tan sólo dos opciones: a) o bien se introducía en el artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil una nueva causa de oposición del deudor para poder alegar el carácter abusivo de una cláusula (junto a las de la cancelación de la hipoteca y el error en el cálculo de la cuantía adeudada), b) o bien se admitía que en el procedimiento declarativo del artículo 698 de la Ley procesal civil, en que se discuta dicho carácter abusivo, el Juez pueda adoptar medidas cautelares que garanticen la efectividad de la sentencia que se dicte si finalmente anula dicha cláusula.

En este punto hay que hacer, sin embargo, una matización muy importante: la medida cautelar que exige la Sentencia del TJUE no es necesariamente la de la suspensión de la ejecución, sino cualquiera que permita conseguir la efectividad de la sentencia que se dicte en el procedimiento declarativo. Por tanto, no se trata de que la finca no se ejecute y adjudique al acreedor o a un tercero, sino de que dicha adjudicación no sea irreversible (lo sería en caso de adjudicarse a un tercero, no al propio acreedor que fue parte en el contrato de hipoteca y en el procedimiento de ejecución). En consecuencia, la verdadera alternativa que resulta de la Sentencia es entre estas dos opciones:

a) bien la incorporación de una causa de oposición con efecto suspensivo en el procedimiento de ejecución,

b) o bien permitir que la anotación preventiva de demanda de nulidad de la cláusula abusiva en el procedimiento declarativo del artículo 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aún practicada después de la iniciación del procedimiento ejecutivo, no se cancele hasta que por desestimación de la demanda ordene su levantamiento el juez que la decretó.

Es evidente que ambas alternativas tienen un coste. En el primer caso, el coste indirecto del tiempo de demora en la ejecución que supondrá su paralización hasta que se resuelva el incidente de la oposición. En el segundo, la retracción de posibles licitadores o la disminución del precio ofrecido ante la incertidumbre que generará la pendencia del procedimiento declarativo.

La Ley de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios opta por la primera alternativa. Sin embargo, a favor de la segunda opción cabría aducir dos argumentos: a) que el contenido del actual artículo 131 de la Ley Hipotecaria (que prevé la cancelación de la anotación preventiva de la demanda en virtud del mandamiento de cancelación de cargas posteriores ordenada por el Juez de la ejecución) fue una novedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, que no existía en el antiguo artículo 131 de la Ley Hipotecaria, sin que la ausencia de tal medida perjudicase entonces sensiblemente la efectividad de las subastas hipotecarias; y b) que la anotación preventiva de la demanda, como toda medida cautelar, requiere de la concurrencia del requisito del «*bonus fumus iuris*», o apariencia de buen derecho, apariencia que, en principio, no existiría respecto de aquellas cláusulas que, previa su calificación por el Registrador, hubiesen sido inscritas en el Registro, por lo que los inconvenientes de esta opción quedan muy amortiguados.

Por tanto, la depuración previa de las cláusulas abusivas en la calificación registral permite compatibilizar los contrapuestos intereses de consumidores y entidades financieras. En caso de que éstas no estén de acuerdo con la denegación de la inscripción de alguna cláusula pueden recurrir contra la calificación en una fase temprana anterior a la ejecución y sin perjudicar ésta. Por el contrario, si fuese el consumidor el disconforme con la inscripción de alguna cláusula podrá: recurrir judicialmente dicha inscripción, o alternativamente instar un incidente de oposición en el procedimiento de ejecución (riesgo que será tanto menor cuanto mayor haya sido el control y depuración previa de las cláusulas en la calificación).

El resultado de ello sería un sistema equilibrado en el que no habría indefensión por parte del consumidor, ni tampoco una regulación procesal que garantice el derecho de defensa de éste a costa de dilatar el procedimiento de ejecución y hacer insegura la garantía hipotecaria, lo que terminarían pagando todos los consumidores en términos de un mayor coste de su factura hipotecaria por el incremento del precio de la financiación en el mercado secundario. Para ello es esencial que se dote a los Registradores de fuertes facultades de calificación, como ha hecho la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus últimas Resoluciones a partir de la de 1 de octubre de 2010.

Este planteamiento general de justo equilibrio de las respectivas posiciones jurídicas del deudor y del acreedor en los préstamos hipotecarios sobre inmuebles de uso residencial es el que en definitiva se acoge en la reciente Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014, que sin duda marca el camino no sólo para la salida de la crisis en este sector, sino también para prevenir y que no se vuelvan a repetir los errores del pasado.

Rafael Arnaiz Ramos

Registrador de la Propiedad

LA FORMALIZACIÓN E INSCRIPCIÓN DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS CONCEDIDOS POR PRESTAMISTAS QUE NO SON ENTIDADES DE CRÉDITO: LA EFECTIVA APLICACIÓN DE LA LEY 2/2009, DE 31 DE MARZO

La protección del consumidor en los préstamos y créditos concedidos por prestamistas que no son entidades de crédito

El cierre del crédito «oficial», entendido como aquél concedido por entidades de crédito, es decir, por bancos, ha provocado un aumento de las operaciones de concesión de préstamos y créditos por prestamistas «no oficiales», entendidos éstos como todas aquellas personas físicas que, sin tener la condición de entidades de crédito, se dedican con carácter «profesional» a la concesión de préstamos o créditos hipotecarios.

Dicho aumento, dio lugar a que el legislador reforzara la protección de los prestatarios en este tipo de operaciones, extendiendo a su ámbito las normas sobre transparencia e información previa establecidas para la contratación de consumidores con entidades de crédito. A tal fin se promulgó la Ley 2/2009, de 31 de enero, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, introduciendo un conjunto de exigencias que tienen por objeto asegurar la transparencia y leal competencia entre los profesionales que se dedican a la actividad regulada, la transparencia en la información precontractual y en los precios, y fijando un marco de garantía para los deudores en caso de que los prestamistas incurran en responsabilidad frente a ellos.

Se reconoce, por tanto, la existencia de un mercado de préstamos y créditos hipotecarios concedidos por profesionales que no son entidades de crédito y, a partir de tal punto de partida, y sin introducir limitación alguna en los precios o en las condiciones financieras pactadas –más allá de las que resulten de la aplicación de la legislación sobre protección de los consumidores o represión de la usura–, se impone un conjunto de obligaciones de garantía, transparencia e información previa de las que resulta un conjunto de derechos para el consumidor a los que el artículo 2 de la Ley da carácter imperativo, estableciendo su irrenunciabilidad y, con ello, la nulidad radical de la renuncia previa y de los actos realizados en fraude de ley.

Se trata, por tanto, de una regulación de carácter necesario y finalidad protectora, cuyo éxito depende de su efectiva aplicación a todas las operaciones de préstamo o crédito en que concurran los requisitos objetivos y subjetivos que determinan su inclusión en el ámbito de aplicación de la Ley. Ley, que encarga al notario autorizante de la escritura de préstamo o crédito hipotecario y al registrador que procede a su inscripción, la labor de controlar la efectiva aplicación de su contenido, al establecer que el notario deberá denegar su ministerio y el registrador la inscripción interesada, en todos aquellos casos en los que la operación realizada no cumpla la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos establecidos en la Ley 2/2009.

Expuesto el marco teórico resultante del contenido de la norma, debemos detenernos ahora en los problemas que plantea su efectiva aplicación. Y de entre ellos, resulta principal la dificultad de determinar su ámbito subjetivo de aplicación y, una vez determinado, identificar a las personas físicas o jurídicas que se hallan dentro del mismo. Una mala resolución de tales cuestiones puede

llevar a que una gran parte de las operaciones de crédito o préstamo hipotecario realizadas de forma profesional, escapen de la efectiva aplicación de la Ley.

Cabe así señalar que presenta importantes dificultades la determinación de lo que se ha de entender por «personas físicas o jurídicas que, de manera profesional, se dediquen a la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios», palabras con las que el artículo 1 de la Ley 2/2009, define su ámbito subjetivo de aplicación de la Ley.

Parece evidente que tal condición concurre en todas aquellas entidades mercantiles que se ofrecen en el mercado, a través de técnicas de publicidad, como prestadoras de servicios de crédito hipotecario. Todos tenemos en la cabeza nombres comerciales bajo los cuales tales entidades giran, ofreciendo servicios de financiación hipotecaria y, sin duda, llenando un «nicho de mercado» que la drástica reducción del crédito bancario ha incrementado exponencialmente, de forma que los servicios prestados por los que se han dado en llamar «chiringuitos financieros», no sólo han sido demandados como último recurso de financiación, por quienes no pueden hacer frente a deudas preexistentes, hipotecarias o no, sino por una parte de la población que, no obstante presentar unas cuentas saneadas ha perdido acceso al crédito «oficial» o bancario. La aplicación de lo previsto en la Ley 2/2009 a tales entidades no plantea, desde el punto de vista de su identificación como tales, problema alguno, en la medida en que su actividad de publicidad en el mercado hace notoria la naturaleza de su actividad y el carácter profesional con el que la desarrollan, facilitando la labor del notario autorizante y del registrador encargado de inscribir en su identificación y, con ello, exigencia de los requisitos de validez de la operación establecidos en la Ley.

Sin embargo, y al menos así resulta de la experiencia profesional de quien esto escribe, la actividad profesional de concesión de préstamos o créditos hipotecarios no bancarios se desarrolla también, y con importante frecuencia, por personas físicas o jurídicas que actúan como prestamistas intentando esconder o, al menos, no mostrar su condición de profesionales, a efectos de eludir la aplicación de las exigencias establecidas en la Ley 2/2009. Se trata, generalmente, de personas cuya actividad principal, o al menos única, no es la de conceder financiación, pero conceden préstamos o créditos hipotecarios a deudores con los que carecen de una relación previa y con ánimo de lucro. Y es en este ámbito de operaciones, donde se plantean los principales problemas en la aplicación de las exigencias de garantía, transparencia e información previa que impone la Ley 2/2009.

Así, en primer lugar, cabe preguntarse si cuando el artículo 1 de la referida Ley fija su ámbito subjetivo de aplicación, y llama «empresas» a las personas físicas o jurídicas que de manera profesional desarrollan la actividad de concesión de préstamos y créditos hipotecarios, pretende referirse sólo a aquellas que actúan en el tráfico girando bajo un nombre comercial y desarrollando una actividad publicitaria que tiene por finalidad atraer una demanda de servicios financieros, excluyendo por tanto de su ámbito de aplicación las operaciones realizadas de forma más o menos ocasional por prestamistas que no se ofrecen de forma pública como tales, o si por el contrario, dentro del concepto de empresas ha pretendido incluir a todas aquellas personas físicas o jurídicas que, con independencia de la frecuencia de las operaciones que realicen, o de la existencia o no en su actividad de una labor comercial, prestan con ánimo de lucro y garantía hipotecaria.

A nuestro juicio, no puede entenderse más que el legislador, probablemente de modo excesivamente parco y necesitado de aclaración, define un ámbito de aplicación de la Ley 2/2009 que quiere englobar cualquier operación de financiación hipotecaria celebrada entre un consumidor, y una persona física o jurídica que tiene, como causa principal, desde el punto de vista del prestamista, la obtención de ingresos resultantes del precio que, en forma de comisiones o intereses, genera el préstamo o crédito. Y ello, por las razones siguientes:

1. La necesidad de protección de los consumidores que, en garantía de un préstamo o crédito, ofrecen inmuebles, -generalmente su vivienda-, es la misma con independencia de que la financiación haya sido concedida por una entidad que se desarrolla una actividad comercial que da notoriedad a su actividad, que por un prestamista, persona física o jurídica, cuya actividad principal o, al menos publicitada, no sea la de concesión de préstamos hipotecarios. Los violentos efectos derivados de la hipoteca, -para el caso de impago-, provocando la pérdida del inmueble gravado, -y en el frecuente supuesto de que dicho inmueble sea la vivienda, la posible pérdida de la vivienda habitual-, juegan con la misma fuerza en uno y otro caso. Cabría incluso entender en que la necesidad de protección del deudor hipotecario es mayor en caso de que haya contratado con un prestamista que no realiza operaciones en masa o sobre la base de un condicionado general, pues ello podría privar al prestatario de la condición de consumidor a los efectos de la aplicación de la legislación general sobre condiciones generales de la contratación y protección de los consumidores.

Por tanto, el criterio esencial para proceder a aplicar las medidas protectoras previstas en la Ley 2/2009, ha de ser el peligro que para el deudor genera la constitución de una garantía hipotecaria sobre un inmueble de su patrimonio, -insistimos, generalmente su vivienda-, en garantía de un préstamo que le es concedido, y ello con independencia de que el prestamista sea una entidad cuya actividad comercial haga notoria su existencia y actividad, o una persona física que, de forma clandestina o, al menos no pública, completa sus ingresos realizando, aunque sea de forma ocasional, algunas operaciones de concesión de préstamos o créditos.

2. El mercado extrabancario de financiación hipotecaria es, por sus propias características, un mercado que tiende hacia la clandestinidad o, al menos, hacia una no publicidad general. Con frecuencia, las operaciones que se dan en tal mercado, generan un importante riesgo tanto para el prestamista, que está dispuesto a conceder financiación a quien, generalmente por razón de la existencia de deudas preexistentes, presenta un mayor riesgo de impago, como para el prestatario, obligado a pagar un precio muy por encima del normal de mercado y, con ello, a hacer frente a una deuda de importe mucho mayor a lo efectivamente prestado. Así, los altos precios de estas operaciones, cercanos siempre a una posible declaración judicial de nulidad por usurarios, tienden a esconderse. Igualmente, el deudor en situación de exclusión del mercado oficial de crédito, y obligado a acudir a vías de financiación alternativas, suele buscar cierta discreción.

Todo ello da lugar a que, muchas de las operaciones de financiación con garantía inmobiliaria realizadas «entre particulares» se «escondan», bajo la apariencia de una operación celebrada con carácter no profesional o, incluso, en determinados casos, se «disfracen» bajo negocios jurídicos simulados o, al menos, con causa distinta de la real, tales como concesiones de derechos de opción de compra a favor del prestamista o aportaciones del inmueble a sociedades de su control, con contravención de las normas que proscriben los pactos comisorios.

Dicha tendencia es perfectamente observable en la práctica notarial y registral. Son frecuentes los casos en que en las escrituras se oculta la existencia de un contrato de préstamo mediante la técnica del reconocimiento de deuda, a través del cual se pretende esconder la causa de la obligación que se garantiza. En otros casos, el prestamista manifiesta que no se dedica con carácter profesional a la actividad de concesión de préstamos hipotecarios, manifestación cuya falta de coincidencia con la realidad, como luego veremos, no resulta difícil poner de manifiesto.

Parece, por tanto, ajustada a la finalidad de protección que presenta la Ley 2/2009, una interpretación que incluya dentro del concepto de «empresa», que establece en su artículo 1, a todas aquellas personas físicas o jurídicas que realizan operaciones de préstamo o crédito hipotecario, aunque sea con carácter ocasional o sin constituir su actividad principal, pero con la única causa de obtener un lucro a través del cobro de comisiones o intereses, realizando así una

interpretación amplia del concepto de «profesional» o, dicho de otra forma, una interpretación que no deje fuera de la protección dispensada por la Ley a quienes se encuentran en la misma situación de riesgo que la Ley define.

Sentado lo anterior, se plantea un segundo problema, de carácter más práctico: ¿como debe proceder el notario autorizante de la escritura, y el registrador que ha de practicar a la inscripción de la garantía hipotecaria, para apreciar si la operación de que se trata se encuentra o no dentro del ámbito de aplicación de la Ley 2/2009? Según se ha dicho con anterioridad, son muy frecuentes, –cabría decir que incluso mayoritarios–, los supuestos en que la operación se plantea en términos que no sólo no ponen de manifiesto sino que tienden a ocultar sus características reales. Veamos como:

- Supuestos en que se obvia la expresión de que la deuda que se garantiza nace de un contrato de préstamos, titulando la operación como de «hipoteca en garantía de reconocimiento de deuda». En tales casos, y no obstante la omisión de una referencia expresa a la existencia de un contrato de préstamo, la existencia de éste resulta de la propia configuración de la operación realizada, así como de las condiciones financieras que se establecen. En este punto, y con relación a las competencias que tiene el registrador, y por tanto el notario, para ir más allá de la mera literalidad de lo pretendido por las partes (generalmente la parte prestamista), y apreciar la verdadera naturaleza de la operación realizada, se ha pronunciado la DGRN en reciente resolución de fecha 11 de marzo de 2013, en la que el Centro Directivo cuyo fundamento de derecho noveno afirma que *«Dada la limitación objetiva del recurso a las cuestiones relacionadas directa e inmediatamente con la calificación del registrador (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), este Centro Directivo no puede entrar en otras cuestiones suscitadas por el título calificado como la del devengo instantáneo de los intereses correspondiente al plazo de los diez años de amortización y la vulneración que ello pueda suponer al límite legal que impone en cuanto a la extensión de la garantía hipotecaria de los intereses a cinco años (cfr. artículo 114 de la Ley Hipotecaria) –dado que el importe de la deuda reconocida incluye el importe completo de los diez años de intereses–, y la eventual vulneración de las exigencias legales que respecto los contratos con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, impone su Ley reguladora 2/2009, de 31 de marzo, especialmente de lo dispuesto en sus artículos 16, 17 y 18, por medio de la eventual utilización fraudulenta de la figura del reconocimiento de deuda garantizado por hipoteca como medio de eludir la tipología de las operaciones sujetas a las especiales exigencias de la citada Ley (cfr. artículo 6, número 4, del Código Civil, y 18, número 1, de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, y Resolución de 1 de octubre de 2009).»* Todo ello, después de señalar que *«en nuestro Derecho, el reconocimiento de deuda tiene carácter causal y valor declarativo o reconocitivo, sin perjuicio del denominado efecto constitutivo, si bien con un alcance limitado, pues no alcanza a producir un efecto extintivo de la obligación preexistente reconocida y su consiguiente sustitución por otra nueva»* Por tanto, la DGRN, entiende que entra dentro del ámbito de calificación del registrador la comprobación de que la utilización de la figura del reconocimiento de deuda no tiene una finalidad fraudulenta, enderezada a ocultar la existencia de un contrato de préstamo hipotecario al que hayan de ser aplicadas las exigencias establecidas por la Ley 2/2009.
- Supuestos en los que la escritura de constitución de hipoteca recoge la manifestación del prestamista, indicando que no desempeña de manera profesional la actividad

de concesión de préstamos hipotecarios. Constituyen la regla general en préstamos hipotecarios concedidos por particulares. En tales casos, se plantea el problema de si el contenido de tal manifestación debe tenerse como cierto y, con ello, considerarla suficiente a efectos de excluir la aplicación a la operación realizada de los requisitos de la Ley 2/2009, o si, por el contrario, la veracidad de tal afirmación no debe tomarse como definitiva si del título calificado o del registro resultan elementos que puedan contradecirla.

Para obtener una respuesta a tal pregunta, debemos partir de la naturaleza de la regulación contenida en la Ley 2/2009. En ella se establece un sistema protector de los prestatarios de carácter imperativo y necesario, según resulta del carácter irrenunciable que para los derechos que reconoce establece su artículo 2. Tal sistema pretende, según pone de manifiesto su Exposición de Motivos, establecer «un marco transparente en las relaciones de éstos con las empresas que les ofrecen contratos de préstamo o crédito hipotecario o de servicios de intermediación para la celebración de cualquier tipo de contrato de préstamo o crédito.» Según antes se ha puesto de manifiesto, el término «empresas» que la Ley utiliza en su Exposición de Motivos, no puede llevar a entender excluidas a las personas físicas que desarrollan la actividad de concesión de préstamos, expresamente incluidas en el ámbito subjetivo de la Ley por su artículo 1, y ello aun cuando no giren bajo un nombre comercial o no se publiciten o identifiquen como tales, pues es precisamente la finalidad de la ley la de profesionalizar la actividad de concesión de préstamos y créditos hipotecarios, sujetándola a determinados requisitos de transparencia y reduciendo al mínimo la actividad clandestina de quienes, sin aparecer formalmente como profesionales o empresarios, desarrollan de forma continuada o habitual dicha actividad. Y es evidente que la finalidad perseguida por la Ley quedaría truncada si una simple manifestación del concedente del préstamo o crédito, en relación con el carácter no profesional de su actividad, fuera suficiente para excluir el cumplimiento de los requisitos que la ley impone, requisitos que, no podemos olvidar, en ningún caso restringen la posibilidad de concesión de préstamos o créditos ni definen las condiciones financieras que deben cumplir, sino que únicamente imponen obligaciones de transparencia.

Además, el artículo 18 de la Ley 2/2009 impone al notario autorizante el desarrollo de una actividad de control de la legalidad del otorgamiento de escrituras de préstamo y crédito hipotecario a través del cual verifique la concurrencia de los requisitos a que queda sujeta la validez del negocio y, «muy especialmente, los requisitos previstos en esta ley». De ello resulta que dicha actividad de control, debida por el notario autorizante, no puede entenderse realizada cuando se omite todo juicio notarial relativo a si procede o no la aplicación de dicha Ley 2/2009, recogiéndose al respecto una simple manifestación unilateral (la parte prestataria nada manifiesta al respecto) de quien, de no hacerla, quedaría sujeto a las previsiones de la ley 2/2009. Por otro lado, la dificultad de realizar prueba de hechos negativos (no desarrollar la actividad de concesión de préstamos hipotecarios con carácter profesional), no excluye de forma inevitable toda posibilidad de su prueba. Así lo pone de manifiesto, por ejemplo, el criterio seguido por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la exigencia de justificación de la inexistencia de sustitutos hereditarios, cuando dicha inexistencia produce la ineficacia del llamamiento sustitutivo. En este sentido, cabe citar las Resoluciones de 21 de mayo de 2003, 13 de diciembre de 2007 y 24 de octubre de 2008. En el mismo sentido, excluyendo la posibilidad de que el notario autorizante adopte una actitud pasiva, ante aspectos del otorgamiento cuya concurrencia o no debe comprobar, cabe citar las resoluciones de fechas 15 de julio y 23 de agosto de 2011, relativas a la indagación notarial necesaria para determinar el régimen económico matrimonial de los comparecientes.

Finalmente, debe entenderse que la imposición no sólo a registradores, sino como se viene repitiendo, también a notarios, de llevar a cabo un «control de legalidad» de las operaciones de concesión de préstamos o créditos hipotecarios, debe llevar a la utilización por tales funcionarios de todos los medios a su alcance para una efectiva realización de tal control. Y entre tales medios se encuentra la posibilidad de consultar si en cualquier registro de España consta inscrita, a favor del prestamista, alguna hipoteca en garantía de obligaciones nacidas de contratos de préstamo o crédito. De resultar la existencia de otras titularidades inscritas, resultaría muy difícil aceptar como suficiente, a efectos de entender excluida la aplicación de las normas protectoras previstas en la Ley 2/2009, la mera manifestación del acreedor hipotecario. En este punto, se ha de poner de manifiesto que la más reciente doctrina de la DGRN (cfr. Res 23 abril 2014) avala la posibilidad de que los registradores, dentro del ámbito de su calificación y como un medio más para desarrollar la misma, consulten la información contenida en los registros a su cargo, debiendo entenderse por tales los registros de la propiedad, mercantil y de bienes muebles.

De lo hasta aquí expuesto resulta un escenario poco favorable a generar una efectiva aplicación de la norma a todas aquellas operaciones que deberían sujetarse a lo por aquella previsto. En el presente trabajo no hemos expresado nuestra opinión sobre la cuestión de si es o no conveniente que el legislador introduzca exigencias de transparencia y garantía de protección del consumidor en un mercado financiero de carácter «extraoficial» y, por su propias características, con tendencia a la clandestinidad: si ello efectivamente mejora la protección de quien acude a tales prestamistas o si, por el contrario, resulta contraproducente, en la medida en que promueve la utilización de fórmulas cuya finalidad es hacer todavía más opacas o disimuladas este tipo de operaciones y, al final, provocar, como mucho, en las operaciones que se sujeten a las exigencias de la Ley, un aumento de costes para el prestatario. Pero lo que en todo caso es cierto, es que vigente la norma debe promoverse su efectiva aplicación a todos los supuestos en que los deudores comprometen su patrimonio en términos que les hagan merecedores de especial protección. A fin de lograr tal objetivo, mejorando la redacción de la Ley 2/2009, y favoreciendo una mayor precisión en la delimitación de su ámbito de aplicación y control de las operaciones que deben quedar sujetas a ella, cabría proponer una definición legal mucho más precisa de lo que ha de entenderse por «profesional» de la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios, a los efectos previstos en la Ley, facilitando con ello la labor de control de legalidad que, en esta materia, estamos obligados a llevar a cabo notarios y registradores. Así, podría elaborarse una regulación del tipo siguiente:

Se presumirá que la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios, o la de prestación de servicios de intermediación para la celebración de tales contratos es realizada de manera profesional, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- *Que no se haga constar, en el documento en que se formalice el contrato celebrado, la existencia de una causa de su celebración distinta de la obtención por el prestamista o intermediador de un lucro derivado de la percepción de intereses o comisiones. La existencia de dicha causa habrá de ser declarada de forma expresa por el consumidor, y consignada de forma separada de las demás cláusulas del contrato.*
- *Que la actividad sea desarrollada por el prestamista o intermediador de forma habitual, presumiéndose la habitualidad por la mera reiteración.*
- *Que la actividad sea desarrollada por sociedades mercantiles, salvo que se trate de contratos de préstamo o crédito celebrados con sociedades de su mismo grupo o que*

tengan por objeto financiar obligaciones resultantes de relaciones comerciales con el prestatario o acreditado.

No podrá entenderse excluido el carácter profesional con el que se desarrolla la actividad por el sólo hecho de que la misma no aparezca recogida de forma expresa en el objeto social de la entidad prestamista o intermediadora, o por el hecho de que se desarrolle sin establecimiento permanente o sin publicidad previa en el mercado.