

BOLETÍN INTERNO DE INFORMACIÓN REGISTRAL

Nº 256

Uno de julio de 2013

I. DISPOSICIONES GENERALES Pág.

1. Boletín Oficial del Estado

Jefatura del Estado
Presidencia del Gobierno
Tribunal Constitucional
Consejo General del Poder Judicial
Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación
Ministerio de Justicia
Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas
Ministerio de Empleo y Seguridad Social
Ministerio de Industria, Turismo y Comercio
Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente
Ministerio de la Presidencia
Ministerio de Economía y Competitividad
Tribunal Supremo
Banco de España
Comisión Nacional del Mercado de Valores

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

CORREO ELECTRÓNICO: decanato.andaluciaoccidental@registradores.org

2. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía

Parlamento de Andalucía
Consejería de Hacienda y Administración Pública
Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente

II. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL Pág.

1. Registro de la Propiedad
2. Registro Mercantil

III. JURISPRUDENCIA Pág.

1. Tribunal Supremo

IV. BIBLIOTECA Pág.

1. Revistas

ÍNDICE

I. DISPOSICIONES GENERALES [Pág. 13](#)

1. Boletín Oficial del Estado

Jefatura del Estado:

- Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. (BOE núm. 134, de 5-6-2013)..... [Pág. 15](#)
- Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas. (BOE núm. 134, de 5-6-2013) [Pág. 52](#)
- Ley 5/2013, de 11 de junio, por la que se modifican la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. (BOE núm. 140, de 12-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Ley 6/2013, de 11 de junio, de modificación de la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio. (BOE núm. 140, de 12-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva. (BOE núm. 148, de 21-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Ley 7/2013, de 25 de junio, de declaración del Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama. (BOE núm. 152, de 26-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (BOE núm. 155, de 29-6-2013) [Pág. 62](#)
- Real Decreto-ley 7/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación. (BOE núm. 155, de 29-6-2013)..... [Pág. 87](#)
- Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes contra la morosidad de las administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros. (BOE núm. 155, de 29-6-2013)..... [Pág. 98](#)

Presidencia del Gobierno:

- Real Decreto 385/2013, de 31 de mayo, de modificación del Real Decreto 1886/2011, de 30 de diciembre, por el que se establecen las Comisiones Delegadas del Gobierno. (BOE núm. 131, de 1-6-2013)..... [Pág. 113](#)

Tribunal Constitucional:

- Recurso de inconstitucionalidad n.º 2218-2013, contra los artículos 2, 8, 10, 27, 28 y disposición final tercera del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. (BOE núm. 132, de 3-6-2013)..... [Pág. 116](#)
- Sala Primera. Sentencia 105/2013, de 6 de mayo de 2013. Recurso de amparo 10642-2009. Promovido por doña Concepción Reyes Martín Gutiérrez frente a la Sentencia

de la Audiencia Provincial de Almería que la condenó, en apelación, por un delito sobre la ordenación del territorio y el urbanismo. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: revisión en segunda instancia y valorando pruebas personales de la apreciación sobre prescripción del delito (STC 167/2002). (BOE núm. 133, de 4-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Sala Segunda. Sentencia 106/2013, de 6 de mayo de 2013. Recurso de amparo 8996-2010. Promovido por Pinturas Eurotex, S.A., y Palacete de los Lasso, S.L.U., respecto de las resoluciones de un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Cáceres y de la Audiencia Provincial que sobreieron su demanda sobre contrato de compraventa. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): apreciación de la excepción de litispendencia contraviniendo el carácter voluntario de la reconvencción (STC 71/2010). (BOE núm. 133, de 4-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Primera. Sentencia 107/2013, de 6 de mayo de 2013. Recurso de amparo 3068-2011. Promovido por Bodegas Antaño, S.A., frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, y la resolución del Consejero de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León que le sancionó por utilización indebida de contraetiquetas. Vulneración del derecho a la legalidad sancionadora: subsunción de los hechos en un ilícito administrativo tipificado por la Ley de la viña y del vino no aplicable en Castilla y León al no tener carácter básico (STC 90/2012). (BOE núm. 133, de 4-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Primera. Sentencia 108/2013, de 6 de mayo de 2013. Recurso de amparo 7128-2011. Promovido por el Consejo General de Procuradores de España, el Colegio de Procuradores de Madrid y don Ramón Rodríguez Nogueira respecto de las resoluciones de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en incidente de tasación de costas. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución jurídicamente fundada): modificación de la cuantía de los derechos del procurador que altera los términos de la imposición de costas acordada en la sentencia y que trae causa de la inaplicación inmotivada de la norma reglamentaria que aprueba el arancel de derechos de los procuradores. (BOE núm. 133, de 4-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Primera. Sentencia 109/2013, de 6 de mayo de 2013. Recurso de amparo 2609-2012. Promovido por don José Daniel Gómez Aragón en relación con los autos de un Juzgado de lo Penal de Sevilla y de la Audiencia Provincial que denegaron la petición de extinción de responsabilidad penal por prescripción de la pena. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la libertad personal y a la legalidad penal: apreciación sobre prescripción de la pena que introduce causas interruptoras del cómputo del plazo de prescripción no previstas legalmente (STC 97/2010). (BOE núm. 133, de 4-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Segunda. Sentencia 110/2013, de 6 de mayo de 2013. Recurso de amparo 5372-2012. Promovido por don Johannes Bloem con respecto a las resoluciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron su extradición al Reino de Tailandia. Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): falta de agotamiento de la vía judicial previa al haberse simultaneado el recurso de amparo con una solicitud de nulidad de actuaciones. (BOE núm. 133, de 4-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 111/2013, de 9 de mayo de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 2144-2004. Interpuesto por el Gobierno de Aragón en relación con diversos preceptos de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Competencias sobre aguas, medio ambiente y espacios naturales:

constitucionalidad de los preceptos legales que atribuyen a la Administración competente para la autorización del plan o proyecto la realización de la evaluación ambiental de las zonas de especial conservación (STC 149/2012), habilitan al Gobierno de la Nación para fijar el contenido del informe preliminar sobre actividades potencialmente contaminantes del suelo (STC 104/2013) y trasponen al ordenamiento interno la Directiva marco del agua (STC 36/2013); extinción del recurso respecto de la regulación legal de la gestión y financiación de parques nacionales. (BOE núm. 133, de 4-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Pleno. Sentencia 112/2013, de 9 de mayo de 2013. Conflicto positivo de competencia 3591-2009. Planteado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid en relación con diversos preceptos del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el plan estatal de vivienda y rehabilitación 2009-2012. Competencias sobre ordenación general de la economía, vivienda y urbanismo: constitucionalidad de los preceptos reglamentarios estatales que establecen medidas de fomento de la vivienda (STC 152/1988). (BOE núm. 133, de 4-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 113/2013, de 9 de mayo de 2013. Conflicto positivo de competencia 7605/2009. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Orden ARM/1593/2009, de 5 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, a asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones adscritas al protectorado del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, para fines de interés social de carácter medioambiental. Competencias sobre medio ambiente: disposiciones reglamentarias estatales que vulneran las competencias autonómicas de gestión de las subvenciones (STC 13/1992). (BOE núm. 133, de 4-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 114/2013, de 9 de mayo de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 630-2010. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 10 de la Ley de las Cortes Valencianas 13/2004, de 27 de diciembre, de caza de la Comunidad Valenciana, en la redacción dada al mismo por la Ley de las Cortes Valencianas 7/2009, de 22 de octubre, de reforma de los arts. 7 y 10 de la Ley 13/2004. Competencias sobre medio ambiente y caza: nulidad del precepto legal autonómico que, contraviniendo la normativa básica y el Derecho de la Unión Europea, incluye un método no selectivo de caza, el parany, entre las modalidades tradicionales de caza en la Comunidad Valenciana (STC 69/2013). (BOE núm. 133, de 4-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 115/2013, de 9 de mayo de 2013. Recurso de amparo 1246-2011. Promovido por don Moisés Posada Sarmiento en relación con las Sentencias de la Audiencia Provincial de Cádiz y de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que le condenaron por un delito contra la salud pública. Supuesta vulneración de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones: acceso policial, sin consentimiento del afectado y sin autorización judicial, a la agenda de contactos telefónicos de un teléfono móvil (STC 142/2012). (BOE núm. 133, de 4-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Primera. Auto 89/2013, de 6 de mayo de 2013. Acuerda no acceder al desistimiento ni al archivo en el recurso de amparo 9138-2008, promovido por el Centro de Iniciativas para la Formación Agraria, S. A., en relación con el Decreto de la Comunidad de Castilla La Mancha 22/2004, de 2 de marzo, sobre admisión de alumnos en centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos. Votos particulares. (BOE núm. 133, de 4-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Recurso de inconstitucionalidad n.º 349-2013, contra el apartado nueve del artículo 2 de la Ley de la Comunidad de Madrid 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid. (BOE núm. 139, de 11-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Cuestión de inconstitucionalidad n.º 1457-2013, en relación con el artículo 2 de la Ley de Cantabria 2/2011, de 4 de abril, por la que se modifica la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y del Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, a la que se añade una nueva disposición adicional sexta, por posible vulneración de los artículos 149.1.6 y 149.1.18 en relación con los artículos 9.3, 24.1, 106.1, 117, 118 todos ellos de la Constitución. (BOE núm. 139, de 11-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Cuestión de inconstitucionalidad n.º 1628-2013, en relación con los artículos 4.3, 7 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, por posible vulneración del artículo 24 de la Constitución. (BOE núm. 140, de 12-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Cuestión de inconstitucionalidad n.º 2253-2013, en relación con los párrafos cuarto y quinto del artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, por posible vulneración de los artículos 14, 24.1, 139.1 y 149.1.17 de la Constitución. (BOE núm. 140, de 12-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Cuestión de inconstitucionalidad n.º 2255-2013, en relación con los párrafos cuarto y quinto del artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, por posible vulneración de los artículos 14, 24.1, 139.1 y 149.1.17 de la Constitución. (BOE núm. 140, de 12-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Cuestión de inconstitucionalidad n.º 2256-2013, en relación con los párrafos cuarto y quinto del artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, por posible vulneración de los artículos 14, 24.1, 139.1 y 149.1.17 de la Constitución. (BOE núm. 140, de 12-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 3035-2013, contra los apartados 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8 del artículo 1 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita. (BOE núm. 140, de 12-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 3071-2013, contra los artículos 39.2 y 40 del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de Medidas de Apoyo al Emprendedor y de Estímulo de Crecimiento y de la Creación de Empleo. (BOE núm. 140, de 12-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Recurso de inconstitucionalidad n.º 630-2013, contra los artículos 1.2, letras a) a e) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2004, de 23 de diciembre, de horarios comerciales, en la redacción dada por el artículo 1 del Decreto-ley 4/2012; los artículos 2.1, letras b), c), d), f), i) y j) y 2.2 de la misma Ley 8/2004, en la redacción dada por el artículo 2 del Decreto-ley 4/2012 y el artículo 5 del Decreto-ley 4/2012. (BOE núm. 145, de 18-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Primera. Sentencia 116/2013, de 20 de mayo de 2013. Recurso de amparo 1827-2009. Promovido por don César Álvarez de Medina en relación con las Sentencias de un Juzgado de lo Social y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimaron su demanda sobre pensión de jubilación. Vulneración del derecho a la igualdad en la ley: STC 61/2013 (determinación de los períodos de cotización de las prestaciones de Seguridad Social computando exclusivamente las horas trabajadas, en perjuicio de las trabajadoras a tiempo parcial). (BOE núm. 145, de 18-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

- Sala Primera. Sentencia 117/2013, de 20 de mayo de 2013. Recurso de amparo 4146-2009. Promovido por doña Ángela Blanco Guerra respecto de las Sentencias de un Juzgado de lo Social, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Tribunal Supremo desestimatorias de su demanda sobre pensión de jubilación. Vulneración de los derechos a la igualdad en la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo: STC 61/2013 (determinación de los períodos de cotización de las prestaciones de Seguridad Social computando exclusivamente las horas trabajadas, en perjuicio de las trabajadoras a tiempo parcial). (BOE núm. 145, de 18-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Primera. Sentencia 118/2013, de 20 de mayo de 2013. Recurso de amparo 5514-2010. Promovido por don Joaquín Gutiérrez García y don José Correa Reyes en relación con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva que les condenó, en apelación, por un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso con una falta de lesiones por imprudencia. Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: STC 144/2012 (condena fundada en la valoración de pruebas de carácter personal y pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública). (BOE núm. 145, de 18-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Primera. Sentencia 119/2013, de 20 de mayo de 2013. Recurso de amparo 5676-2010. Promovido por don José Tomás Solaz Martínez en relación con la Sentencia de la AP de Huelva que le condenó, en apelación, por un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso con una falta de lesiones por imprudencia. Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: STC 144/2012 (condena fundada en la valoración de pruebas de carácter pers. y pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública). (BOE núm. 145, de 18-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Primera. Sentencia 120/2013, de 20 de mayo de 2013. Recurso de amparo 5732-2010. Promovido por don Juan Martín Correa y doña Manuela Martín Rodríguez en relación con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva que les condenó, en apelación, por un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso con una falta de lesiones por imprudencia. Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: STC 144/2012 (condena fundada en la valoración de pruebas de carácter personal y pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública). (BOE núm. 145, de 18-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sala Primera. Sentencia 122/2013, de 20 de mayo de 2013. Recurso de amparo 6076-2012. Promovido por don J. L. C. P. y por la entidad Instalaciones Climatización de Galicia, S.L., en relación con el Auto dictado por un Juzgado de Primera Instancia de Ferrol que denegó su solicitud de nulidad de actuaciones en procedimiento de ejecución hipotecaria. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de demandado cuyo domicilio figuraba en la documentación aportada con la demanda (STC 245/2006) [Pág. 117](#)
- Sentencia 123/2013, de 23 de mayo de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 4244-2002. Interpuesto por el Presidente del Gobierno de la Nación frente a varios preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Canarias 2/2002, de 27 de marzo, de establecimiento de normas tributarias y de medidas en materia de organización administrativa, de gestión relativas al personal de la Comunidad Autónoma de Canarias y de carácter sancionador. Competencias sobre régimen energético y colegios profesionales: nulidad de los preceptos legales autonómicos que, contraviniendo disposiciones estatales básicas, atribuyen al gestor de la red de transmisión la responsabilidad de garantizar el correcto funcionamiento de los sistemas insulares de suministro de energía y establecen los supuestos de colegiación

- obligatoria del personal al servicio de la Administración autonómica (STC 3/2013). (BOE núm. 145, de 18-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Pleno. Sentencia 124/2013, de 23 de mayo de 2013. Conflicto positivo de competencia 9075-2008. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con las órdenes comunicadas del Ministerio de Fomento de fechas 18, 28 y 30 de julio de 2008, por las que se determinan los servicios públicos esenciales para la comunidad a mantener por las empresas Gate Gourmet Spain, S.L., y FCC Medio Ambiente, S.A., durante las huelgas convocadas determinados días de los meses de julio y agosto de 2008, en los respectivos centros de trabajo en el aeropuerto de Barcelona. Competencias en materia laboral y sobre aeropuertos de interés general: constitucionalidad de la fijación de servicios esenciales para la comunidad en caso de huelga por quien ostenta la competencia sobre el aeropuerto de Barcelona (STC 233/2007). (BOE núm. 145, de 18-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
 - Sala Primera. Sentencia 125/2013, de 23 de mayo de 2013. Recurso de amparo electoral 2823-2013. Promovido por Foro Asturias Ciudadanos y otras cuatro personas en relación con la Sentencia del TSJ de Asturias desestimatoria del recurso contencioso-electoral interpuesto respecto de la proclamación de alcalde de Cudillero. Vulneración de los derechos a la participación política y de acceso a los cargos públicos representativos: designación como alcalde de quien no formó parte de las listas electorales y que fue designado concejal cubriendo una vacante en la corporación municipal. Voto particular. (BOE núm. 145, de 18-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Consejo General del Poder Judicial:

- Acuerdo de 12 de junio de 2013, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba la Instrucción 1/2013 sobre retribuciones en supuestos de incapacidad temporal por contingencias comunes de los miembros de la Carrera Judicial. (BOE núm. 148, de 21-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación:

- Resolución de 29 de mayo de 2013, de la Secretaría General Técnica, sobre aplicación del artículo 32 del Decreto 801/1972, de 24 de marzo, relativo a la ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de Tratados Internacionales. (BOE núm. 135, de 6-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de Justicia:

- Real Decreto 396/2013, de 7 de junio, por el que se regula el Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica. (BOE núm. 146, de 19-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas:

- Corrección de errores de la Orden HAP/660/2013, de 22 de abril, por la que se reducen para el período impositivo 2012 los índices de rendimiento neto y el índice corrector por piensos adquiridos a terceros aplicables en el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para las actividades

- agrícolas y ganaderas afectadas por diversas circunstancias excepcionales. (BOE núm. 133, de 4-6-2013)..... [Pág. 120](#)
- Resolución de 27 de mayo de 2013, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la revocación de números de identificación fiscal. (BOE núm. 134, de 5-6-2013) [Pág. 120](#)
 - Real Decreto 425/2013, de 14 de junio, por el que se aprueba el Estatuto del Instituto de Turismo de España y se modifica parcialmente el Real Decreto 344/2012, de 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Industria, Energía y Turismo. (BOE núm. 143, de 15-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
 - Resolución de 10 de junio de 2013, 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 2013 relativos a las cuotas nacionales y provinciales y se establece el lugar de pago de dichas cuotas. (BOE núm. 150, de 24-6-2013)..... [Pág. 121](#)

Ministerio de Empleo y Seguridad Social:

- Corrección de errores de la Resolución de 6 de mayo de 2013, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se modifica la de 17 de julio de 2001, por la que se dictan instrucciones para efectuar por medios telemáticos el embargo de dinero en cuentas abiertas en entidades de depósito. (BOE núm. 140, de 12-6-2013)..... [Pág. 121](#)

Ministerio de Industria, Energía y Turismo:

- Resolución de 26 de junio de 2013, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se revisa el coste de producción de energía eléctrica y las tarifas de último recurso a aplicar a partir de 1 de julio de 2013. (BOE núm. 155, de 29-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente:

- Real Decreto 478/2013, de 21 de junio, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Duero. (BOE núm. 149, de 22-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Ministerio de la Presidencia:

- Real Decreto 401/2013, de 7 de junio, por el que se modifica el Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas. (BOE núm. 144, de 17-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Orden PRE/1136/2013, de 18 de junio, por la que se modifica la Orden PRE/1576/2002, de 19 de junio, por la que se regula el procedimiento para el pago de obligaciones de la Administración General del Estado. (BOE núm. 147, de 20-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Real Decreto 479/2013, de 21 de junio, por el que se crea la Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración. (BOE núm. 149, de 22-6-2013)..... [Pág. 122](#)

Ministerio de Economía y Competitividad:

- Resolución de 28 de mayo de 2013, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se dictan normas de registro, valoración e información a incluir en la memoria del inmovilizado intangible. (BOE núm. 133, de 4-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Resolución de 4 de junio de 2013, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se actualiza el anexo incluido en la Resolución de 4 de marzo de 2013, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamiento de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía que se acojan a la línea de financiación directa ICO-CCAA 2012 y al Fondo de Liquidez Autonómico. (BOE núm. 134, de 5-6-2013) [Pág. 124](#)
- Resolución de 26 de junio de 2013, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se publica el tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el segundo semestre natural del año 2013. (BOE núm. 155, de 29-6-2013)..... [Pág. 125](#)

Tribunal Supremo:

- Sentencia de 28 de enero de 2013, del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en el recurso de casación para la unificación de doctrina n.º 814/2012, interpuesto por el Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad (artículo 219.3 LRJS), por la que se fija doctrina jurisprudencial en relación con el cómputo de los denominados días-cuota por gratificaciones extraordinarias a efectos de prestaciones por incapacidad permanente y jubilación. (BOE núm. 145, de 18-6-2013)..... [Pág. 125](#)
- Sentencia de 9 de mayo de 2013, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se declara la nulidad de la disposición adicional segunda de la Orden ITC/2452/2011, de 13 de septiembre. (BOE núm. 154, de 28-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sentencia de 13 de mayo de 2013, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se declara como doctrina legal que "el artículo 4 de la Ley 15/1987, de 30 de julio, no comprende el IPSI, aprobado por Ley 8/1991, de 25 de marzo".(BOE núm. 154, de 28-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Sentencia de 21 de mayo de 2013, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se anula el Real Decreto 1707/2011, de 18 de noviembre, por el que se regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios. (BOE núm. 154, de 28-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Banco de España:

- Resolución de 3 de junio de 2013, del Banco de España, por la que se publican los Índices y tipos de referencia aplicables para el cálculo del valor de mercado en la compensación por riesgo de tipo de interés de los préstamos hipotecarios, así como para el cálculo del diferencial a aplicar para la obtención del valor de mercado de los préstamos o créditos que se cancelan anticipadamente. (BOE núm. 134, de 5-6-2013) [Pág. 126](#)
- Corrección de errores y erratas de la Circular 1/2013, de 24 de mayo, del Banco de España, sobre la Central de Información de Riesgos y por la que se modifica la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a las entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros. (BOE núm. 136, de 7-6-2013)..... [Pág. 127](#)

- Resolución de 19 de junio de 2013, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia del mercado hipotecario. (BOE núm. 147, de 20-6-2013) [Pág. 128](#)
- Resolución de 18 de junio de 2013, de la Comisión Ejecutiva del Banco de España, por la que se crea el registro electrónico del Banco de España. (BOE núm. 150, de 24-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Resolución de 27 de junio de 2013, de la Comisión Ejecutiva del Banco de España, por la que se modifica el Acuerdo de 18 de diciembre de 2009, sobre delegación de competencias. (BOE núm. 155, de 29-6-2013)..... [Pág. 128](#)

Comisión Nacional del Mercado de Valores:

- Corrección de errores de la Circular 2/2013, de 9 de mayo, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre el documento con los datos fundamentales para el inversor y el folleto de las instituciones de inversión colectiva. (BOE núm. 133, de 4-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Circular 3/2013, de 12 de junio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre el desarrollo de determinadas obligaciones de información a los clientes a los que se les prestan servicios de inversión, en relación con la evaluación de la conveniencia e idoneidad de los instrumentos financieros. (BOE núm. 146, de 19-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Circular 4/2013, de 12 de junio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que establece los modelos de informe anual de remuneraciones de los consejeros de sociedades anónimas cotizadas y de los miembros del consejo de administración y de la comisión de control de las cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores. (BOE núm. 150, de 24-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).
- Circular 5/2013, de 12 de junio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que establece los modelos de informe anual de gobierno corporativo 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. (BOE núm. 150, de 24-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

2. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía

Parlamento de Andalucía:

- Resolución de 22 de mayo de 2013, de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, por la que se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del Decreto-ley 7/2013, de 30 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para la lucha contra la exclusión social en Andalucía. (BOJA núm. 107, de 4-6-2013)..... [Pág. 130](#)

Consejería de Hacienda y Administración Pública:

- Acuerdo de 14 de mayo de 2013, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan General de Inspección para el año 2013. (BOJA núm. 115, de 14-6-2013). (Sólo se cita. Para ver esta disposición pinche [aquí](#)).

Consejería de Agricultura Pesca y Medio Ambiente:

- Orden de 29 de mayo de 2013, por la que se modifica la de 20 de enero de 2010, por la que se regula el procedimiento para el mantenimiento del Sistema de Información

Geográfica de Identificación de Parcelas Agrícolas (SIGPAC). (BOJA núm. 108, de 5-6-2013)..... [Pág. 130](#)

II. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL [Pág. 133](#)

REGISTRO DE LA PROPIEDAD [Pág. 135](#)

1. Resolución de 6 de mayo de 2013. (BOE núm. 132, de 3-6-2013). Obra nueva en Andalucía..... [Pág. 143](#)
2. Resolución de 6 de mayo de 2013. (BOE núm. 132, de 3-6-2013). Rectificación de cabida: cuando supera el 20 por ciento [Pág. 148](#)
3. Resoluciones de 7 y 8 de mayo de 2013. (BOE núm. 132, de 3-6-2013 y BOE núm. 135 de 6-6-2013). Defectos subsanables e insubsanables: distinción. Principio de prioridad registral: efectos sobre la calificación de los títulos [Pág. 150 – 161](#)
4. Resoluciones de 7 y 8 de mayo de 2013. (BOE núm. 132, de 3-6-2013 y BOE núm. 135 de 6-6-2013). Recurso gubernativo: ámbito..... [Pág. 157 – 167](#)
5. Resolución de 8 de mayo de 2013. (BOE núm. 135, de 6-6-2013). Inmatriculación: certificación catastral descriptiva y gráfica [Pág. 159](#)
6. Resolución de 9 de mayo de 2013. (BOE núm. 135, de 6-6-2013). Inmatriculación por título público: títulos creados *ad hoc* [Pág. 170](#)
7. Resolución de 9 de mayo de 2013. (BOE núm. 135, de 6-6-2013). Venta extrajudicial de finca hipotecada: forma del requerimiento [Pág. 172](#)
8. Resolución de 9 de mayo de 2013. (BOE núm. 135, de 6-6-2013). Herencia yacente: emplazamiento. Usufructo vitalicio: extinción [Pág. 180](#)
9. Resoluciones de 10(4) de mayo de 2013. (BOE núm. 135, de 6-6-2013). Principio de prioridad registral: prórroga de una anotación de embargo indebidamente practicada..... [Pág. 183 – 185 – 187 – 189](#)
10. Resolución de 11 de mayo de 2013. (BOE núm. 139, de 11-6-2013). Obras nuevas por antigüedad en Andalucía: uso al que se destina la edificación [Pág. 190](#)
11. Resolución de 11 de mayo de 2013. (BOE núm. 139, de 11-6-2013). Derecho de uso: pactado en acta de conciliación judicial [Pág. 194](#)
12. Resolución de 13 de mayo de 2013. (BOE núm. 139, de 11-6-2013). Rectificación del registro: requisitos generales [Pág. 196](#)
13. Resoluciones de 13 y 21 de mayo de 2013. (BOE núm. 139, de 11-6-2013 y BOE núm. 153, de 27-6-2013). Uniones de hecho: trascendencia a los efectos de la inscripción de actos dispositivos [Pág. 198](#)
14. Resolución de 14 de mayo de 2013. (BOE núm. 139, de 11-6-2013). Agrupación de fincas discontinuas: unidad orgánica de explotación [Pág. 201](#)
15. Resolución de 14 de mayo de 2013. (BOE núm. 139, de 11-6-2013). Principio de legitimación registral: rectificación de asientos [Pág. 205](#)
16. Resolución de 16 de mayo de 2013. (BOE núm. 139, de 11-6-2013). Segregación de finca: identidad de la finca segregada [Pág. 208](#)
17. Resolución de 16 de mayo de 2013. (BOE núm. 139, de 11-6-2013). Obras nuevas antiguas en Andalucía: libro del edificio..... [Pág. 211](#)
18. Resolución de 17 de mayo de 2013. (BOE núm. 152, de 26-6-2013). Sentencia que condena al demandado a una obligación no dineraria: requisitos de acceso al registro..... [Pág. 216](#)
19. Resolución de 17 de mayo de 2013. (BOE núm. 152, de 26-6-2013). Condición resolutoria: requisitos para su ejercicio [Pág. 220](#)
20. Resolución de 18 de mayo de 2013. (BOE núm. 152, de 26-6-2013). Condición suspensiva: criterios de interpretación [Pág. 223](#)

21. Resolución de 20 de mayo de 2013. (BOE núm. 152, de 26-6-2013). Concurso de acreedores: anotación de embargo por deudas a la seguridad social [Pág. 228](#)
22. Resolución de 21 de mayo de 2013. (BOE núm. 153, de 27-6-2013). Sociedad civil: objeto mercantil..... [Pág. 232](#)
23. Resolución de 22 de mayo de 2013. (BOE núm. 153, de 27-6-2013). Procedimiento de ejecución de hipoteca: notificación al tercer poseedor..... [Pág. 237](#)
24. Resolución de 22 de mayo de 2013. (BOE núm. 153, de 27-6-2013). Certificaciones eclesiásticas del artículo 206 de la LH: inmatriculación con obra nueva..... [Pág. 241](#)
25. Resolución de 23 de mayo de 2013. (BOE núm. 153, de 27-6-2013). Anotación preventiva de embargo: principio de tracto sucesivo [Pág. 243](#)
26. Resolución de 23 de mayo de 2013. (BOE núm. 153, de 27-6-2013). Recurso gubernativo: competencia. Régimen de germanía: aportación de bienes [Pág. 246](#)
27. Resolución de 24 de mayo de 2013. (BOE núm. 154, de 28-6-2013). Recurso gubernativo: ámbito..... [Pág. 249](#)
28. Resolución de 28 de mayo de 2013. (BOE núm. 154, de 28-6-2013). Inmatriculación de fincas: legislación de montes..... [Pág. 251](#)
29. Resolución de 29 de mayo de 2013. (BOE núm. 154, de 28-6-2013). Hipoteca en garantía de obligaciones al portador: subrogación por el adjudicatario en caso de ejecución parcial. Hipoteca: cancelación por prescripción ex artículo 82.5 LH..... [Pág. 255](#)
30. Resolución de 29 de mayo de 2013. (BOE núm. 154, de 28-6-2013). Concurso de acreedores: anotación de embargo por créditos contra la masa [Pág. 258](#)
31. Resolución de 30 de mayo de 2013. (BOE núm. 154, de 28-6-2013). Convenio regulador de la separación y divorcio: principio de tracto sucesivo [Pág. 261](#)
32. Resolución de 31 de mayo de 2013. (BOE núm. 154, de 28-6-2013). Principio de tracto sucesivo: necesidad de la previa inscripción..... [Pág. 262](#)
33. Resolución de 31 de mayo de 2013. (BOE núm. 154, de 28-6-2013). Propiedad horizontal: gastos comunes [Pág. 264](#)

REGISTRO MERCANTIL..... [Pág. 267](#)

1. Resoluciones de 3, 4, 6, 7, 21, 22, 23 y 24 de mayo de 2013. (BOE núm. 154, de 28-6-2013). Administrador. Retribución. Condición [Pág. 269–272–275–278–297–301–304–308](#)
2. Resolución de 8 de mayo de 2013. (BOE núm. 135, de 6-6-2013). Auditor. Nombramiento por el administrador con petición de minoritario..... [Pág. 282](#)
3. Resolución de 13 de mayo de 2013. (BOE núm. 139, de 11-6-2013). Cuentas anuales. Calificación. Discrepancias de los acuerdos inscribibles con el contenido de cuentas depositadas..... [Pág. 283](#)
4. Resolución de 17 de mayo de 2013. (BOE núm. 152, de 26-6-2013). Calificación. Motivación. Aumento de capital. Valor nominal [Pág. 287](#)
5. Resolución de 18 de mayo de 2013. (BOE núm. 152, de 26-6-2013). Acuerdos sociales. Declaración de nulidad. Cancelación de asientos posteriores [Pág. 291](#)
6. Resolución de 20 de mayo de 2013. (BOE núm. 152, de 26-6-2013). Junta general. Convocatoria. Derecho de información..... [Pág. 295](#)
7. Resolución de 30 de mayo de 2013. (BOE núm. 154, de 28-6-2013). Acuerdos sociales. Declaración de nulidad. Cancelación de asientos. Junta. Convocatoria. Anuncio. Derecho de información [Pág. 311](#)

III. JURISPRUDENCIA [Pág. 327](#)

1. Tribunal Supremo

- Sala 1ª. Sentencia de 23 de febrero de 2012. Sala de lo Civil. SRL. Administrador de hecho. Convocatoria de junta general. Tiene facultades para ello a fin de evitar la paralización de los órganos sociales. Validez de la convocatoria por el administrador antes de la anulación de su nombramiento por sentencia firme..... [Pág. 329](#)
- Sala 1ª Sentencia de 13 de mayo de 2013. Sala de lo Civil. Fe pública registral. Concepto de buena fe, la exige tanto el artículo 32 como el 34 de la LH. Título y modo. Doble venta. Venta de cosa ajena [Pág. 336](#)
- Sala 1ª Sentencia de 20 de mayo de 2013. Sala de lo Civil. Consejo de administración. Impugnación de acuerdos. Remodelación de cargos no prevista en el orden del día. Abuso del presidente al levantar la sesión que conlleva su cese. Distinto tratamiento del orden de día en junta general en el consejo..... [Pág. 340](#)
- Sala 1ª. Sentencia de 16 de mayo de 2013. Sala de lo Civil. Propiedad horizontal. Estatutos inscritos en el Registro que permiten el cierre de pasillos cuando los titulares de las viviendas que a ellos dan presten su consentimiento. No infringe normas de derecho necesario..... [Pág. 345](#)

IV. BIBLIOTECA [Pág. 349](#)

1. Revistas

- “Revista Actualidad Civil”, núm. 7-8, julio-agosto 2013. Especial reforma del mercado inmobiliario [Pág. 351](#)
- “Revista de Derecho Mercantil”, núm. 288, abril-junio 2013 [Pág. 352](#)
- “Revista de Derecho Privado”, mayo-junio 2013 [Pág. 355](#)

DISPOSICIONES GENERALES

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

JEFATURA DEL ESTADO

5940 *Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. (BOE núm. 134, de 5-6-2013).*

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley.

PREÁMBULO

I

El funcionamiento eficiente de los mercados y la existencia de una competencia efectiva son principios básicos de la economía de mercado, la cual impulsa y promueve la productividad de los factores y la competitividad general de la economía en beneficio de los consumidores. Estos principios son también fundamentales en el diseño y definición de las políticas regulatorias de las actividades económicas.

En este marco, los organismos supervisores tienen por objeto velar por el correcto funcionamiento de determinados sectores de la actividad económica, hacer propuestas sobre aspectos técnicos, así como resolver conflictos entre las empresas y la Administración.

La existencia de organismos independientes se justifica por la complejidad que, en determinados sectores caracterizados principalmente por la potencial existencia de fallos de mercado, tienen las tareas de regulación y supervisión, así como por la necesidad de contar con autoridades cuyos criterios de actuación se perciban por los operadores como eminentemente técnicos y ajenos a cualquier otro tipo de motivación.

El origen de los organismos reguladores independientes se remonta a 1887, cuando el Congreso de los Estados Unidos de América encomendó la regulación del sector ferroviario a una entidad independiente: la Comisión de Comercio Interestatal (ICC). Así comenzó un proceso que posteriormente se asentaría con la creación de la Federal Trade Commission en 1914 y con el impulso a las políticas antimonopolio. La experiencia americana de las llamadas comisiones reguladoras independientes se ha integrado en la forma típica de las actuaciones administrativas en los Estados Unidos que es la administración por agencias y ha obedecido a razones propias de su sistema jurídico y estructura administrativa que no se han planteado en los Derechos europeos.

En este lado del Atlántico, los países europeos corrigieron los fallos de funcionamiento de los mercados mediante la nacionalización de las empresas prestadoras de servicios públicos o la creación de sociedades públicas con esta finalidad. Por otro lado, las corrientes europeas de los años setenta del siglo pasado cristalizaron en fórmulas organizativas independientes a la búsqueda de una neutralidad y criterios de especialización técnica en sectores con presencia de intereses sociales muy relevantes, como el bursátil, el de la protección de datos informáticos o el audiovisual.

Confluyendo con las anteriores tendencias, no sería hasta los años ochenta y noventa cuando un amplio conjunto de países de la actual Unión Europea, incluido España, impulsado por las sucesivas directivas reguladoras de determinados sectores de red, tales como la energía, las telecomunicaciones o el transporte, llevó a cabo un intenso proceso liberalizador en el marco del mercado único, que trajo consigo reformas tendentes a asegurar la competencia efectiva en los mercados, la prestación de los servicios universales y la eliminación de las barreras de entrada y las restricciones sobre los precios.

En este contexto surgió un amplio debate sobre el grado en que los nuevos mercados que se abrían a la competencia debían estar sometidos a las normas y autoridades de defensa de la competencia nacionales o si, por el contrario, debían ser los nuevos organismos sectoriales independientes los que llevaran a cabo la supervisión.

En el caso de España, se optó por una separación de funciones. Las autoridades sectoriales se encargaron de asegurar la separación vertical de las empresas entre los sectores regulados y sectores en competencia y resolver los conflictos que pudieran surgir entre los diferentes operadores, especialmente en los casos en que era necesario garantizar el libre acceso a infraestructuras esenciales. Junto a ello, se atribuyeron a los nuevos organismos potestades de inspección y sanción, así como distintas funciones de proposición normativa económica y técnica y la elaboración de estudios y trabajos sobre el sector.

Por su parte, la Autoridad de Defensa de la Competencia ha venido ejerciendo lo que se denomina un control ex post

de la libre competencia, investigando y sancionando las conductas contrarias a la normativa de defensa de la competencia, y un control ex ante, examinando las operaciones de concentración empresarial.

Transcurrido cierto tiempo desde la implantación de este sistema, que ha reportado indudables ventajas para el proceso de liberalización y transición a la competencia de los sectores regulados, es necesario revisarlo.

Desde 2011 ha crecido notablemente el número de estos organismos. Hasta entonces eran cinco: Comisión Nacional de Energía, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Comisión Nacional de la Competencia, Comité de Regulación Ferroviaria y Comisión Nacional del Sector Postal. La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, previó la constitución de un sexto, el organismo regulador del sector del transporte. Más tarde, se aprobó la creación de la Comisión Nacional del Juego y la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria. A ellos hay que unir el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, regulado en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. A la hora de plantear la revisión del sistema, el primer elemento que ha de tomarse en consideración es algo que debe caracterizar, no ya a cualquier mercado, sino a todos los sectores de la actividad económica: la seguridad jurídica y la confianza institucional. Estas se consiguen con unas normas claras, una arquitectura institucional seria y unos criterios de actuación conocidos y predecibles por todos los agentes económicos. Cuanto mayor sea la proliferación de organismos con facultades de supervisión sobre la misma actividad, más intenso será el riesgo de encontrar duplicidades innecesarias en el control de cada operador y decisiones contradictorias en la misma materia.

En segundo lugar, de modo especialmente importante en el entorno de austeridad en el que se encuentra la Administración Pública, se deben aprovechar las economías de escala derivadas de la existencia de funciones de supervisión idénticas o semejantes, metodologías y procedimientos de actuación similares y, sobre todo, conocimientos y experiencia cuya utilización en común resulta obligada.

En tercer lugar, las instituciones han de adaptarse a la transformación que tiene lugar en los sectores administrados. Debe darse una respuesta institucional al progreso tecnológico, de modo que se evite el mantenimiento de autoridades estancas que regulan ciertos aspectos de sectores que, por haber sido objeto de profundos cambios tecnológicos o económicos, deberían regularse o supervisarse adoptando una visión integrada.

En los últimos años, se detecta una clara tendencia a nivel internacional a fusionar autoridades relacionadas con un único sector o con sectores que presentan una estrecha relación, pasando del modelo uni-sectorial a un modelo de convergencia orgánica, material o funcional en actividades similares o a un modelo multisectorial para sectores con industrias de red. Las ventajas que han motivado la adopción de estos modelos son las de optimizar las economías de escala y garantizar el enfoque consistente de la regulación en todas las industrias de red. Además, se ha argumentado que el riesgo de captura del regulador, tanto por el sector privado como por el gobierno, es menor en el caso de las autoridades multisectoriales, al reducirse la importancia relativa de un determinado sector o de un determinado ministerio para la autoridad.

Por último, en algunos casos, como el de los Países Bajos, se han integrado las autoridades reguladoras de ciertos sectores en la autoridad de competencia. Con ello se consigue una mayor eficacia en la supervisión de la competencia en los mercados, al poder contar de forma inmediata con el conocimiento de los reguladores sectoriales, que ejercen un control continuo sobre sus respectivos sectores a través de instrumentos de procesamiento de datos más potentes.

La situación actual en España, en la que se ha aprobado la creación de ocho organismos supervisores vinculados a los mercados de productos y de servicios y se ha previsto la creación de otro más, debe evolucionar hacia los modelos que se están implantando en los países de nuestro entorno. La filosofía que subyace en la existencia de todos estos organismos es fundamentalmente velar por unos mercados competitivos y unos servicios de calidad, en beneficio de los ciudadanos. La presencia de todas estas entidades de forma separada, con sus respectivos órganos de gobierno y medios materiales, exige una reforma de calado teniendo en cuenta la existencia de funciones, procedimientos, metodologías y conocimientos que, por su identidad o semejanza, bien podrían ejercerse o aplicarse por una sola institución.

La normativa europea prevé la existencia de autoridades reguladoras nacionales independientes, dotándolas de misiones, objetivos y competencias concretas. No obstante, las competencias de las comisiones en España son más amplias que las requeridas por la normativa europea, en lo referente a la política sectorial, la concesión y revocación de títulos habilitantes para el ejercicio de determinadas actividades, el asesoramiento al Gobierno y el estudio e investigación de los sectores.

Por ello, el objeto de esta Ley es la creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que agrupará las funciones relativas al correcto funcionamiento de los mercados y sectores supervisados por la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de la Competencia, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales.

II

La Ley consta de treinta y nueve artículos agrupados en cinco capítulos, dieciocho disposiciones adicionales, diez disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, once disposiciones finales y un anexo.

El Capítulo I, «Naturaleza y régimen jurídico», procede a la creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, cuyo objeto es garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento del mercado, así como la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos en beneficio de los

consumidores y usuarios. La Comisión se configura como un organismo público de los previstos en la Disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

La Comisión está dotada de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada y actuará con pleno sometimiento a la ley, con autonomía orgánica y funcional y con plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de cualquier interés empresarial y comercial. Sin perjuicio de su independencia, la Comisión velará por la aplicación uniforme de la normativa sectorial y general de competencia en el territorio nacional mediante la cooperación con la Administración General del Estado, con las Comunidades Autónomas, con los órganos jurisdiccionales, con las instituciones y organismos de la Unión Europea, en especial con la Comisión Europea, y con las autoridades competentes y organismos de otros Estados miembros en el desarrollo de su actividad.

El Capítulo II, «Funciones», expone las funciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Dichas funciones pueden clasificarse en dos grandes grupos. Por un lado, la Comisión ejercerá funciones, con carácter general, en el conjunto de mercados para la defensa y promoción de la competencia en los mismos. Estas funciones son tanto de supervisión como de arbitraje y consultivas.

Es de destacar que las funciones de defensa de la competencia recogidas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se atribuyen íntegramente a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Esta reforma no afecta al contenido sustantivo de la Ley 15/2007, de 3 de julio, que permanece igual salvo en el esquema institucional de aplicación de la norma.

Por otro lado, la Comisión ejercerá funciones, con carácter singular, en determinados sectores y mercados regulados, donde la aplicación de la normativa de defensa de la competencia resulta insuficiente para garantizar la existencia de una competencia efectiva. Estos sectores o ámbitos son los siguientes: las comunicaciones electrónicas y la comunicación audiovisual, los mercados de la electricidad y de gas natural, el sector postal, las tarifas aeroportuarias y determinados aspectos del sector ferroviario.

Las funciones que la Comisión ejercerá sobre los citados sectores han sido tradicionalmente desempeñadas por los organismos reguladores sectoriales, por requerirse la independencia respecto de los intereses públicos que pudiesen confluir. En particular, abarcan funciones de supervisión y control, así como funciones de resolución de conflictos, más amplias y flexibles que las de mero arbitraje.

Respecto de las funciones a desarrollar por el nuevo organismo, cabe señalar que se ha procedido a una reordenación de funciones entre la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y los departamentos ministeriales correspondientes. Las disposiciones adicionales sexta a undécima aclaran qué funciones concretas asumirá cada Ministerio. Con esta reestructuración funcional, la Ley persigue ante todo la eficacia de la intervención pública. En general, los Ministerios pasan a asumir todas aquellas tareas de índole administrativa que venían ejerciendo los organismos reguladores, para cuyo desempeño no se requiere una especial independencia, así como tareas que resultaban de escasa utilidad para la consecución de los objetivos de la Comisión. Ello permite que la nueva Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia concentre su actuación en las funciones que verdaderamente sirven a su objeto fundamental, velar por un funcionamiento correcto de los mercados y la libre competencia.

El Capítulo III, «Organización y funcionamiento», regula la composición, el régimen de nombramiento y cese y las funciones de los órganos rectores de la Comisión, que comprenden el Consejo y el Presidente de la Comisión.

El Consejo se configura como el órgano colegiado de decisión de la Comisión y entre sus funciones se encuentran las de resolver y dictaminar los asuntos que la Comisión tiene atribuidos y la de resolver los procedimientos sancionadores. El Consejo actúa en pleno y en salas, una dedicada a temas de competencia y otra a temas de supervisión regulatoria.

El Consejo se compone de diez miembros: un Presidente, un Vicepresidente y ocho consejeros. Todos los miembros del Consejo, incluidos el Presidente y el Vicepresidente, son nombrados por el Gobierno mediante Real Decreto, pudiendo el Congreso vetar el nombramiento del candidato propuesto. Con la introducción de esta nueva exigencia de aceptación por parte del Congreso se refuerza la legitimidad democrática de la Comisión. El mandato de los miembros del Consejo será de seis años sin posibilidad de reelección.

Por otro lado, se regula la estructura básica de los órganos de dirección, estableciéndose cuatro direcciones de instrucción, una para la instrucción de los expedientes de defensa de la competencia y otras tres para la instrucción de los asuntos de supervisión regulatoria en los sectores de las telecomunicaciones y servicios audiovisuales, de la energía y, por último, de los transportes y del sector postal.

Debe subrayarse la atribución a la Dirección de Competencia de todas las funciones de instrucción recogidas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, que, como actualmente, seguirán ejerciéndose manteniendo la unicidad, coherencia y el carácter horizontal de la normativa de defensa de la competencia.

Finalmente, se sientan las bases legales del régimen de funcionamiento de la Comisión, que serán desarrolladas por el Gobierno mediante Real Decreto, con la aprobación del Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y por el propio Consejo de la Comisión, a través del Reglamento de funcionamiento interno. El Estatuto determinará la estructura interna de las Direcciones y demás áreas de responsabilidad, garantizando la debida separación entre las funciones de instrucción y resolución.

El Capítulo IV, «Régimen de actuación y potestades», regula los aspectos esenciales en relación a las facultades de inspección y supervisión, a la potestad sancionadora, al régimen de contratación y del personal y al régimen económico-financiero, patrimonial y presupuestario. Por último, para garantizar la independencia de las decisiones de la Comisión, se prevé que las resoluciones adoptadas por el Consejo, tanto en pleno como en salas, pongan fin a la vía

administrativa, siendo impugnables únicamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

El Capítulo V, «Transparencia y responsabilidad», delimita todos aquellos asuntos que la Comisión deberá hacer públicos y regula el control que el Congreso y el Senado ejercerán sobre la Comisión. Lo regulado en este Capítulo se inspira en gran medida en las novedades introducidas en la materia por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

La transparencia de la actuación de la Comisión es un elemento que refuerza su legitimidad y contribuye a infundir la necesaria confianza de los ciudadanos en la institución. En este sentido, se requiere a la Comisión que haga públicos todos aquellos informes que emita, la memoria anual de actividades y los planes anuales o plurianuales. La Comisión también deberá hacer públicos los acuerdos y resoluciones adoptados por el Consejo y la organización y funciones de cada uno de sus órganos y dispondrá de un órgano de control interno. El control parlamentario se efectúa a través de las comparecencias del Presidente ante el Congreso, que tendrán como mínimo una periodicidad anual.

Las disposiciones adicionales regulan una serie de aspectos complementarios destinados a permitir la reforma institucional introducida por esta Ley. Se prevé la constitución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el plazo máximo de cuatro meses desde la entrada en vigor de la Ley; la extinción de los organismos cuyas funciones se asumen por la Comisión; la integración de los bienes sobrantes de la fusión en el patrimonio de la Administración General del Estado; las funciones que asumen los distintos departamentos ministeriales en relación a los mercados regulados; y la integración del personal de los organismos que se extinguen en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o en la Administración General del Estado, según proceda.

Por su parte, las disposiciones transitorias regulan determinados aspectos necesarios para la puesta en marcha del nuevo organismo, relativos al primer mandato de los consejeros; al desempeño de funciones por los organismos reguladores que se extinguirán mientras la nueva Comisión no se ponga en funcionamiento; a la continuación de los expedientes pendientes por la Comisión o el Ministerio competente, según proceda; a los presupuestos de la Comisión y al régimen de personal.

Las disposiciones derogatoria y finales efectúan las derogaciones y modificaciones de las normas con rango de ley que resultan afectadas por la entrada en vigor de esta norma, prevén el desarrollo reglamentario, la habilitación competencial y la entrada en vigor de la Ley.

El Anexo incluye las tasas y prestaciones patrimoniales de carácter público relacionadas con las actividades y servicios regulados en la Ley, cuyo ingreso se efectuará en el Tesoro Público.

CAPÍTULO I

Naturaleza y régimen jurídico

Artículo 1. *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.*

1. Se crea la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, como organismo público de los previstos en la Disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

2. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios.

3. A los efectos de lo establecido en el apartado anterior, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejercerá sus funciones en todo el territorio español y en relación con todos los mercados o sectores económicos.

Artículo 2. *Naturaleza y régimen jurídico.*

1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está dotada de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada y actúa, en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, con autonomía orgánica y funcional y plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de los agentes del mercado. Asimismo, está sometida al control parlamentario y judicial.

2. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se regirá por lo dispuesto en esta Ley, en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y en la legislación especial de los mercados y sectores sometidos a su supervisión a que hacen referencia los artículos 6 a 11 de esta Ley y, supletoriamente, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de acuerdo con lo previsto en su Disposición adicional décima, por la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y por el resto del ordenamiento jurídico.

3. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tendrá su sede principal en Madrid. El Real Decreto por el que se apruebe su Estatuto Orgánico podrá prever la existencia de otras sedes.

4. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está adscrita al Ministerio de Economía y Competitividad, sin perjuicio de su relación con los Ministerios competentes por razón de la materia en el ejercicio de las funciones a que se refieren los artículos 5 a 12 de esta Ley.

Artículo 3. *Independencia funcional y relación con las entidades públicas y privadas.*

1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia actuará, en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, con independencia de cualquier interés empresarial o comercial.

2. En el desempeño de las funciones que le asigna la legislación, y sin perjuicio de la colaboración con otros órganos y de las facultades de dirección de la política general del Gobierno ejercidas a través de su capacidad normativa, ni el personal ni los miembros de los órganos de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrán solicitar o aceptar instrucciones de ninguna entidad pública o privada.

Artículo 4. *Coordinación y cooperación institucional.*

1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia velará por la aplicación uniforme de la normativa sectorial y general de competencia en todo el territorio mediante la coordinación con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas y la cooperación con la Administración General del Estado y con los órganos jurisdiccionales.

2. Asimismo, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia mantendrá una colaboración regular y periódica con las instituciones y organismos de la Unión Europea, en especial, con la Comisión Europea y con las autoridades competentes y organismos de otros Estados miembros, fomentando la coordinación de las actuaciones respectivas en los términos previstos en la legislación aplicable. En particular, fomentará la colaboración y cooperación con la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía y con el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas.

CAPÍTULO II

Funciones

Artículo 5. *Funciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de carácter general y para preservar y promover la competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos.*

1. Para garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia realizará las siguientes funciones:

a) Supervisión y control de todos los mercados y sectores económicos.

b) Realizar las funciones de arbitraje, tanto de derecho como de equidad, que le sean sometidas por los operadores económicos en aplicación de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, así como aquellas que le encomienden las leyes, sin perjuicio de las competencias que correspondan a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en sus ámbitos respectivos.

El ejercicio de esta función arbitral no tendrá carácter público. El procedimiento arbitral se regulará mediante Real Decreto y se ajustará a los principios esenciales de audiencia, libertad de prueba, contradicción e igualdad.

c) Aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia, sin perjuicio de las competencias que correspondan a los órganos autonómicos de defensa de la competencia en su ámbito respectivo y de las propias de la jurisdicción competente.

d) Aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de control de concentraciones económicas.

e) Aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de ayudas públicas.

f) Aplicar en España los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y su Derecho derivado, sin perjuicio de las competencias que correspondan en el ámbito de la jurisdicción competente.

g) Adoptar medidas y decisiones para aplicar los mecanismos de cooperación y asignación de expedientes con la Comisión Europea y otras comisiones nacionales de competencia de los Estados miembros previstos en la normativa comunitaria y, en particular, en el Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea (actuales artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), y en el Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas y sus normas de desarrollo.

h) Promover y realizar estudios y trabajos de investigación en materia de competencia, así como informes generales sobre sectores económicos.

i) Realizar cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por Ley o por Real Decreto.

2. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia actuará como órgano consultivo sobre cuestiones relativas al mantenimiento de la competencia efectiva y buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos. En particular, podrá ser consultada por las Cámaras Legislativas, el Gobierno, los departamentos ministeriales, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales, los Colegios Profesionales, las Cámaras de Comercio y las Organizaciones Empresariales y de Consumidores y Usuarios. En ejercicio de esta función, llevará a cabo las siguientes actuaciones:

- a) Participar, mediante informe, en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias en los sectores sometidos a su supervisión, a la normativa de defensa de la competencia y a su régimen jurídico.
- b) Informar sobre los criterios para la cuantificación de las indemnizaciones que los autores de las conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, deban satisfacer a los denunciantes y a terceros que hubiesen resultado perjudicados como consecuencia de aquéllas, cuando le sea requerido por el órgano judicial competente.
- c) Informar sobre todas las cuestiones a que se refiere el artículo 16 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, y el Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en cuanto a los mecanismos de cooperación con los órganos jurisdiccionales nacionales.
- d) Cualesquiera otras cuestiones sobre las que deba informar, de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1 y 2, en los mercados de comunicaciones electrónicas y comunicación audiovisual, en el sector eléctrico y en el sector de gas natural, en el sector ferroviario, en materia de tarifas aeroportuarias y el mercado postal, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia estará a lo dispuesto en los artículos 6 a 11 de esta Ley.

4. En cumplimiento de sus funciones, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados.

5. Para el ejercicio de sus funciones, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dispondrá, de conformidad con lo establecido por el Capítulo IV de esta Ley en materia presupuestaria, de recursos financieros y humanos adecuados, incluidos los necesarios para participar activamente en las actividades de la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía y del Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas y contribuir a las mismas.

Artículo 6. Supervisión y control del mercado de comunicaciones electrónicas.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas. En particular, ejercerá las siguientes funciones:

1. Definir y analizar los mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas, entre los que se incluirán los correspondientes mercados de referencia al por mayor y al por menor, y el ámbito geográfico de los mismos, cuyas características pueden justificar la imposición de obligaciones específicas, en los términos establecidos en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo.

2. Identificar el operador u operadores que poseen un poder significativo en el mercado cuando del análisis de los mercados de referencia se constate que no se desarrollan en un entorno de competencia efectiva.

3. Establecer, cuando proceda, las obligaciones específicas que correspondan a los operadores con poder significativo en mercados de referencia, en los términos establecidos en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo.

4. Resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se refiere el artículo 12.1.a) de la presente Ley.

5. Realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo.

6. Realizar cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por Ley o por Real Decreto.

Artículo 7. Supervisión y control en el sector eléctrico y en el sector del gas natural.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del sector eléctrico y del sector del gas natural. En particular, ejercerá las siguientes funciones:

1. Establecer mediante circulares, dictadas de conformidad con el artículo 30 de esta Ley, previo trámite de audiencia y con criterios de eficiencia económica, transparencia, objetividad y no discriminación:

a) La metodología para el cálculo de la parte de los peajes de acceso a las redes de electricidad correspondientes a los costes de transporte y distribución, que se establecen en el artículo 17.1 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, de acuerdo con el marco tarifario y retributivo establecido en dicha Ley y en su normativa de desarrollo.

A estos efectos, se entenderá como metodología de cálculo de los peajes, la asignación eficiente de los costes de transporte y distribución a los consumidores y generadores.

b) La metodología relativa al acceso a las infraestructuras transfronterizas, incluidos los procedimientos para asignar capacidad y gestionar la congestión, de acuerdo con el marco normativo de acceso a las infraestructuras y de funcionamiento del mercado de producción de energía eléctrica y a los criterios que se determinen reglamentariamente.

c) Las metodologías relativas a la prestación de servicios de equilibrio entre sistemas gestionados por distintos operadores del sistema, que desde el punto de vista de menor coste, de manera justa y no discriminatoria, proporcionen

incentivos adecuados para que los usuarios de la red equilibren su producción y consumo, de acuerdo con el marco normativo para el correcto funcionamiento del sistema eléctrico.

d) La metodología para el cálculo de los peajes y cánones de los servicios básicos de acceso a las instalaciones gasistas: transporte y distribución, regasificación, almacenamiento y carga de cisternas, dentro del marco tarifario y retributivo definido en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, y en su normativa de desarrollo.

e) La metodología relativa a la prestación de servicios de balance de forma que proporcionen incentivos adecuados para que los usuarios de la red equilibren sus entradas y salidas del sistema gasista dentro del marco normativo de acceso y funcionamiento del sistema definido en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, y en su normativa de desarrollo.

f) La metodología relativa al acceso a las infraestructuras transfronterizas, incluidos los procedimientos para asignar capacidad y gestionar la congestión, dentro del marco normativo de acceso y funcionamiento del sistema definido en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, y en su normativa de desarrollo.

2. Supervisar la gestión y asignación de capacidad de interconexión, el tiempo utilizado por los transportistas y las empresas de distribución en efectuar conexiones y reparaciones, así como los mecanismos destinados a solventar la congestión de la capacidad en las redes.

A estos efectos, velará por la adecuada publicación de la información necesaria por parte de los gestores de red de transporte y, en su caso, de distribución, sobre las interconexiones, la utilización de la red y la asignación de capacidades a las partes interesadas.

3. Supervisar y, en su caso, certificar, la separación de las actividades de transporte, regasificación, distribución, almacenamiento y suministro en el sector del gas, y de las actividades de generación, transporte, distribución y suministro en el sector eléctrico, y en particular su separación funcional y la separación efectiva de cuentas con objeto de evitar subvenciones cruzadas entre dichas actividades.

4. Velar por el cumplimiento de la normativa y procedimientos que se establezcan relacionados con los cambios de suministrador.

5. En el sector del gas natural, supervisar las condiciones de acceso al almacenamiento, incluyendo el almacenamiento subterráneo, tanques de Gas Natural Licuado (GNL) y gas almacenado en los gasoductos, así como otros servicios auxiliares. Asimismo, supervisar el cumplimiento por parte de los propietarios de los requisitos que se establezcan para los almacenamientos no básicos de gas natural.

6. Supervisar las condiciones y tarifas de conexión aplicables a los nuevos productores de electricidad.

7. Supervisar los planes de inversión de los gestores de red de transporte, en particular, en lo que se refiere a su adecuación al plan de desarrollo de la red en el ámbito de la Unión Europea, pudiendo realizar recomendaciones para su modificación.

8. Velar por el respeto a la libertad contractual respecto de los contratos de suministro interrumpible y de los contratos a largo plazo siempre que sean compatibles con la legislación vigente y el Derecho de la Unión Europea.

9. Velar por el cumplimiento de las normas de seguridad y fiabilidad de las redes.

10. Velar por el cumplimiento, por los transportistas y distribuidores y, en su caso, por los propietarios de las redes y por los gestores de redes de transporte y distribución, de las obligaciones impuestas en la normativa aplicable, incluyendo las cuestiones transfronterizas. Asimismo, velará por la correcta aplicación por parte de los sujetos que actúen en los mercados de gas y electricidad de lo dispuesto en las disposiciones normativas de la Unión Europea.

11. Supervisar la adecuación de los precios y condiciones de suministro a los consumidores finales a lo dispuesto en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, y en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, y sus normativas de desarrollo y publicar recomendaciones, al menos anualmente, para la adecuación de los precios de los suministros a las obligaciones de servicio público y a la protección de los consumidores.

12. Asegurar el acceso de los clientes a los datos de su consumo, en formato comprensible, armonizado y de forma rápida.

13. Determinar los sujetos a cuya actuación sean imputables deficiencias en el suministro a los usuarios, proponiendo las medidas que hubiera que adoptar.

14. Garantizar la transparencia y competencia en el sector eléctrico y en el sector del gas natural, incluyendo el nivel de los precios al por mayor, y velar por que las empresas de gas y electricidad cumplan las obligaciones de transparencia.

15. Supervisar el grado y la efectividad de la apertura del mercado y de competencia, tanto en el mercado mayorista como el minorista, incluidas entre otras, las reclamaciones planteadas por los consumidores de energía eléctrica y de gas natural, y las subastas reguladas de contratación a plazo de energía eléctrica.

A estos efectos, podrá tomar en consideración la información remitida por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo a la que se hace referencia en la Disposición adicional octava.

16. Supervisar las inversiones en capacidad de generación que permita garantizar la seguridad del suministro.

17. Supervisar la relación entre el Gestor de Red Independiente y el propietario de las instalaciones, actuar como órgano de resolución de conflictos entre ambos, así como aprobar las inversiones del Gestor de Red Independiente.

18. Supervisar la cooperación técnica entre los gestores de las redes de transporte de energía eléctrica y gas y los gestores de terceros países.

19. Supervisar las medidas adoptadas por los gestores de la red de distribución para garantizar la exclusión de conductas discriminatorias.

20. Contribuir a la compatibilidad de los sistemas de intercambio de datos en los procesos de mercado a escala regional.

21. Determinar con carácter anual los operadores principales y dominantes, así como el resto de funciones relativas a dichos operadores de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios.

22. En relación con el déficit de las actividades reguladas y sus mecanismos de financiación, mantener y proporcionar la información que se determine, emitir los informes, declaraciones, certificaciones y comunicaciones que le sean requeridos, y realizar los cálculos necesarios en coordinación con el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, así como asesorar técnicamente a la Comisión Interministerial del Fondo de Titulización del Déficit de Tarifa del Sistema Eléctrico conforme a lo dispuesto en la Disposición adicional vigésimo primera de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, y la normativa que desarrolla la regulación del proceso de gestión y titulización de los déficit del sistema eléctrico.

23. Gestionar el sistema de garantía de origen de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables y de cogeneración de alta eficiencia.

24. Publicar los precios finales del mercado de electricidad, a partir de la información del operador del mercado y del operador del sistema.

25. En materia de protección al consumidor, gestionar el sistema de comparación de los precios del suministro de electricidad y gas natural sobre la base de las ofertas que realicen las empresas comercializadoras, así como la elaboración de informes que contengan la comparación y evolución de los precios del suministro de electricidad y gas y de los mercados minoristas.

26. Actuar como organismo supervisor de las subastas para la adquisición de gas natural para la fijación de la tarifa de último recurso, el gas talón de tanques y gasoductos y el gas colchón de almacenamientos subterráneos, así como de la capacidad de los almacenamientos básicos, cuando la normativa en la materia así lo disponga.

27. Elaborar los modelos normalizados de solicitud formal de acceso a las instalaciones del sistema gasista y de contratos de acceso, que propondrá a la Dirección General de Política Energética y Minas para su aprobación o modificación.

28. Elaborar los modelos normalizados para la publicación de la capacidad contratada y disponible, así como la metodología para su determinación, que propondrá a la Dirección General de Política Energética y Minas para su aprobación o modificación.

29. Aprobar el contrato entre el propietario de las instalaciones y el Gestor de Red Independiente en el que se detallen las condiciones contractuales así como las responsabilidades de cada uno.

30. Tramitar expedientes de exención de acceso de terceros a las instalaciones gasistas.

31. Emitir el preceptivo informe y propuesta en las autorizaciones para ejercer la comercialización de gas natural en los casos previstos en el artículo 80 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre.

32. Inspeccionar el cumplimiento de los requisitos de los comercializadores de gas natural y de energía eléctrica, así como de los gestores de cargas y consumidores directos en mercado.

33. Calcular anualmente el saldo de mermas de cada red de transporte.

34. Emitir informe en los expedientes de autorización, modificación o cierre de instalaciones, en el proceso de planificación energética, en expedientes de aprobación o autorización de regímenes económicos o retributivos (sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares, distribución, transporte, instalaciones singulares, entre otros), en materia de calidad de suministro y de pérdidas, así como cuando sea requerido en materia de medidas eléctricas de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, y su normativa de desarrollo. Asimismo, en relación con las actividades de transporte y distribución, informará las propuestas de la retribución de las actividades.

35. Informar los expedientes de autorización, modificación, transmisión o cierre de instalaciones de la red básica de gas natural, así como en los procedimientos para su adjudicación. Emitir informes en relación a las condiciones de calidad de suministro y calidad de servicio, así como las consecuencias del incumplimiento de las mismas, las Normas de Gestión Técnica del Sistema y sus Protocolos de Detalle, costes de retribución de instalaciones y en los procesos de planificación de instalaciones de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, y su normativa de desarrollo.

36. Dictar las circulares de desarrollo y ejecución de las normas contenidas en los reales decretos y órdenes del Ministro de Industria, Energía y Turismo que le habiliten para ello y que se dicten en desarrollo de la normativa energética.

37. Realizar cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por Ley o por Real Decreto.

Artículo 8. *Supervisión y control del mercado postal.*

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado postal. En particular, ejercerá las siguientes funciones:

1. Velar para que se garantice el servicio postal universal, en cumplimiento de la normativa postal y la libre competencia en el sector, ejerciendo las funciones y competencias que le atribuye la legislación vigente, sin perjuicio de lo indicado en la Disposición adicional undécima de esta Ley.

2. Verificar la contabilidad analítica del operador designado y el coste neto del servicio postal universal y determinar la cuantía de la carga financiera injusta de la prestación de dicho servicio de conformidad con lo establecido en el Capítulo

III del Título III de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, así como en su normativa de desarrollo.

3. Gestionar el Fondo de financiación del servicio postal universal y las prestaciones de carácter público afectas a su financiación de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Título III de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, y en su normativa de desarrollo.

4. Supervisar y controlar la aplicación de la normativa vigente en materia de acceso a la red y a otras infraestructuras y servicios postales, de conformidad con lo establecido en el Título V de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, así como en su normativa de desarrollo.

5. Realizar el control y medición de las condiciones de prestación del servicio postal universal, de conformidad con lo establecido en el Capítulo II del Título III de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, así como en su normativa de desarrollo.

6. Gestionar y controlar la utilización del censo promocional conforme a lo definido en el artículo 31 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, conforme a lo que se determine reglamentariamente.

7. Dictar circulares para las entidades que operen en el sector postal, que serán vinculantes una vez publicadas en el «Boletín Oficial del Estado».

8. Emitir el informe previsto en la Disposición adicional segunda de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, para el seguimiento de las condiciones de prestación del servicio postal universal.

9. Realizar cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por Ley o por Real Decreto.

Artículo 9. Supervisión y control en materia de mercado de comunicación audiovisual.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual. En particular, ejercerá las siguientes funciones:

1. Controlar el cumplimiento por los prestadores del servicio de comunicación televisiva de cobertura estatal, y por los demás prestadores a los que les sea de aplicación, de las obligaciones relativas a la emisión anual de obras europeas y a la financiación anticipada de la producción de este tipo de obras en los términos de lo dispuesto en el artículo 5 la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

2. Controlar el cumplimiento de las obligaciones impuestas para garantizar la transparencia en las comunicaciones audiovisuales conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.

3. Controlar el cumplimiento de las obligaciones impuestas para hacer efectivos los derechos del menor y de las personas con discapacidad conforme a lo establecido en los artículos 7 y 8 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo. En el ejercicio de esta función, la Comisión se coordinará con el departamento ministerial competente en materia de juego respecto a sus competencias en materia de publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego, a efectos de hacer efectivos los derechos del menor y de las personas con discapacidad.

4. Supervisar la adecuación de los contenidos audiovisuales con el ordenamiento vigente y los códigos de autorregulación en los términos establecidos en el artículo 9 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.

5. Velar por el cumplimiento de los códigos de autorregulación sobre contenidos audiovisuales verificando su conformidad con la normativa vigente, en los términos establecidos en el artículo 12 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.

6. Controlar el cumplimiento de las obligaciones, las prohibiciones y los límites al ejercicio del derecho a realizar comunicaciones comerciales audiovisuales impuestos por los artículos 13 a 18 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.

7. Controlar el cumplimiento de las obligaciones y los límites impuestos para la contratación en exclusiva de contenidos audiovisuales, la emisión de contenidos incluidos en el catálogo de acontecimientos de interés general y la compraventa de los derechos exclusivos en las competiciones futbolísticas españolas regulares, en los términos previstos en los artículos 19 a 21 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, sin perjuicio de lo establecido en la Disposición adicional duodécima de esta Ley.

8. Vigilar el cumplimiento de la misión de servicio público encomendada a los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito estatal, así como la adecuación de los recursos públicos asignados para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el Título IV de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.

9. Garantizar la libertad de recepción en territorio español de servicios audiovisuales cuyos titulares se encuentren establecidos en un Estado miembro de la Unión Europea, adoptando las medidas previstas en el artículo 38 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, cuando dichos servicios infrinjan de manera grave y reiterada la legislación en materia de protección de los menores frente a la programación audiovisual o contengan incitaciones al odio por razón de raza, sexo, religión o nacionalidad.

10. Adoptar las medidas de salvaguarda de la legislación española cuando el prestador de un servicio de comunicación audiovisual televisiva establecido en otro Estado miembro de la Unión Europea dirija su servicio total o principalmente al territorio español y se hubiera establecido en ese Estado miembro para eludir las normas españolas más estrictas, de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 39 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.

11. Resolver sobre el carácter no publicitario de los anuncios de servicio público o de carácter benéfico, previa solicitud de los interesados, de conformidad con lo establecido en la Disposición adicional séptima de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.

12. Realizar cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por Ley o por Real Decreto.

Artículo 10. *Supervisión y control en materia de tarifas aeroportuarias.*

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejercerá las siguientes funciones en materia de tarifas aeroportuarias:

1. Supervisar el cumplimiento del procedimiento de transparencia y consulta llevado a cabo por el gestor aeroportuario, conforme a lo dispuesto en los artículos 98 y 102 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, y declarar la inadmisión de la propuesta de la entidad gestora del aeropuerto o la inaplicación de las modificaciones tarifarias establecidas por la entidad gestora del aeropuerto, según proceda, cuando la propuesta o las modificaciones tarifarias se hayan realizado prescindiendo de dicho procedimiento.

2. Supervisar que las propuestas de modificación o actualización de las tarifas aeroportuarias presentadas por el gestor aeroportuario se ajustan a lo previsto en el artículo 101 de la Ley 21/2003, de 7 de julio.

3. Realizar cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por Ley o por Real Decreto.

Artículo 11. *Supervisión y control en el sector ferroviario.*

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del sector ferroviario. En particular, ejercerá las siguientes funciones:

1. Salvaguardar la pluralidad de la oferta en la prestación de los servicios sobre la Red Ferroviaria de Interés General y sus zonas de servicio ferroviario, así como velar por que éstos sean prestados en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias.

2. Garantizar la igualdad entre empresas, así como entre cualesquiera candidatos, en las condiciones de acceso al mercado de los servicios ferroviarios.

3. Supervisar las negociaciones entre empresas ferroviarias o candidatos y administradores de infraestructuras sobre los cánones y tarifas e intervenir en las mismas cuando prevea que el resultado de dichas negociaciones puede contravenir las disposiciones vigentes.

4. Velar por que los cánones y tarifas ferroviarios cumplan lo dispuesto en la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, y no sean discriminatorios.

5. Determinar, a petición de las autoridades competentes o de las empresas ferroviarias o candidatos interesados, que el objeto principal de un servicio internacional de transporte ferroviario de viajeros es transportar viajeros entre estaciones españolas y las de otros Estados miembros de la Unión Europea.

6. Determinar si el equilibrio económico de los contratos de servicio público ferroviario pueden verse comprometidos cuando las estaciones españolas en que se pretende tomar y dejar viajeros estén afectadas por la realización del servicio internacional de transporte ferroviario de viajeros.

7. Informar las propuestas de resolución, cuando así lo solicite el Ministerio de Fomento, en los procedimientos de otorgamiento de autorizaciones para la prestación de servicios de transporte ferroviario declarados de interés público.

8. Realizar cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por Ley o por Real Decreto.

Artículo 12. *Resolución de conflictos.*

1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá los conflictos que le sean planteados por los operadores económicos en los siguientes casos:

a) En los mercados de comunicaciones electrónicas, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá los conflictos que se susciten en relación con las obligaciones existentes en virtud de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo, entre operadores o entre operadores y otras entidades que, de conformidad con lo establecido en la citada Ley, se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, de acuerdo con la definición que se da a los conceptos de acceso e interconexión en el Anexo II de dicha Ley. En particular, resolverá:

1.º Los conflictos en materia de acceso, interconexión e interoperabilidad derivados de obligaciones que en su caso resulten de las actuaciones a que se refieren los apartados 3 y 4 del artículo 11 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, así como de las obligaciones específicas a que se refiere el artículo 13 de dicha Ley.

2.º Los conflictos entre operadores en relación con la forma de sufragar los costes que produzca la conservación de los números telefónicos a que se refiere el artículo 18 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre.

3.º Los conflictos entre operadores en relación con las condiciones de uso compartido a que se refiere el artículo 30 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre.

4.º Los conflictos que se produzcan entre prestadores de servicios de consulta telefónica y operadores de redes públicas telefónicas fijas, de acuerdo con la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo, por la que se establecen las condiciones

de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.

5.º Los conflictos que surjan sobre las condiciones en las que se ofertará el servicio mayorista de acceso a bandas de frecuencias de conformidad con el artículo 4.6 del Real Decreto 458/2011, de 1 de abril, sobre actuaciones en materia de espectro radioeléctrico para el desarrollo de la sociedad digital.

6.º Los conflictos en materia de itinerancia.

7.º Los conflictos transfronterizos entre prestadores de redes o servicios de comunicaciones electrónicas en el que una de las partes esté radicada en otro Estado miembro de la Unión Europea, a que se refiere el artículo 14.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre.

8.º Los conflictos que sobre la gestión del múltiple digital surjan entre los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual.

b) En los mercados de la electricidad y del gas, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá los siguientes conflictos:

1.º Conflictos que le sean planteados respecto a los contratos relativos al acceso de terceros a las redes de transporte y, en su caso, distribución, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

2.º Conflictos que le sean planteados en relación con la gestión económica y técnica del sistema y el transporte, incluyendo las conexiones entre instalaciones.

c) En materia de tarifas aeroportuarias, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá los recursos frente a las decisiones de las sociedades concesionarias de servicios aeroportuarios relativas a la modificación del sistema o nivel de sus tarifas aeroportuarias, que interpongan las asociaciones u organizaciones representativas de compañías usuarias del aeropuerto, o, en los términos en que se desarrolle reglamentariamente, los que pudieran plantear individualmente las compañías usuarias del aeropuerto. Esta resolución incluirá la modificación tarifaria revisada que proceda, que sustituirá al contenido de la decisión del concesionario y, en su caso, los estándares que se correspondan con los indicadores y niveles de calidad de servicio que considere aceptables y consistentes con la modificación tarifaria revisada.

En este procedimiento la Comisión verificará que la decisión de la sociedad concesionaria de servicios aeroportuarios se ha producido conforme al procedimiento establecido en el artículo 102 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, se ajusta a los requisitos establecidos en el artículo 103.1 de dicha Ley, y responde a los principios de no discriminación, objetividad, eficiencia, transparencia, recuperación de costes y máxima flexibilidad para la fijación de las tarifas dentro de los límites que imponga la modificación tarifaria revisada.

En el establecimiento de la modificación tarifaria revisada, la Comisión intentará evitar fluctuaciones excesivas de las tarifas aeroportuarias, siempre y cuando sea compatible con el resto de principios de los párrafos anteriores.

En el supuesto de apreciarse irregularidades en el procedimiento de consulta y transparencia previsto en el artículo 102 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, que no den lugar a una revisión de la modificación tarifaria, se podrán formular recomendaciones sobre las medidas a adoptar en futuras consultas, incluida la necesidad de ampliarlas a las compañías no representadas por asociaciones u organizaciones representativas.

d) En el mercado postal, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá sobre:

1.º Conflictos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, entre el operador designado para prestar el servicio postal universal y otros operadores postales que prestan servicios en el ámbito del servicio postal universal respecto al acceso a la red postal y a otros elementos de infraestructura y servicios postales.

2.º Establecimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 45.3 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, a petición del operador interesado, de las condiciones de acceso a la red postal si las negociaciones entre titulares de autorizaciones singulares y el operador designado no hubieran concluido en la celebración de un contrato.

3.º Conflictos, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, que se planteen entre operadores postales no designados para la prestación del servicio postal universal.

e) En el mercado de comunicación audiovisual, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá los siguientes conflictos:

1.º Los conflictos que se susciten entre los agentes intervinientes en los mercados de comunicación audiovisual sobre materias en las que la Comisión tenga atribuida competencia.

2.º Los conflictos que se susciten en relación con la cesión de canales de radio y televisión a que se refiere el artículo 31 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.

3.º Los conflictos que se susciten en relación con el acceso a estadios y recintos deportivos por los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica a que se refiere el artículo 19.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.

f) En el sector ferroviario, corresponde a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia conocer y resolver las reclamaciones que presenten las empresas ferroviarias y los restantes candidatos en relación con la actuación del

administrador de infraestructuras ferroviarias, las empresas ferroviarias y los restantes candidatos que versen sobre:

- 1.º El otorgamiento y uso del certificado de seguridad y el cumplimiento de las obligaciones que éste comporte.
 - 2.º La aplicación de los criterios contenidos en las declaraciones sobre la red.
 - 3.º Los procedimientos de adjudicación de capacidad y sus resultados.
 - 4.º La cuantía, la estructura o la aplicación de los cánones y tarifas que se les exijan o puedan exigírseles.
 - 5.º Cualquier trato discriminatorio en el acceso a las infraestructuras o a los servicios ligados a éstas que se produzca por actos llevados a cabo por otras empresas ferroviarias o candidatos.
 - 6.º La prestación de servicios en los corredores ferroviarios internacionales de transporte de mercancías.
- Las reclamaciones deberán presentarse en el plazo de un mes desde que se produzca el hecho o la decisión correspondiente.

2. En la resolución de los conflictos a que hace referencia el apartado anterior, la Comisión resolverá acerca de cualquier denuncia y adoptará, a petición de cualquiera de las partes, una resolución para resolver el litigio lo antes posible y, en todo caso, en un plazo de tres meses desde la recepción de toda la información.

La resolución que dicte la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en los casos previstos en el apartado anterior será vinculante para las partes sin perjuicio de los recursos que procedan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de esta Ley.

CAPÍTULO III

Organización y funcionamiento

Artículo 13. *Órganos de gobierno.*

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejercerá sus funciones a través de los siguientes órganos de gobierno:

- a) El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.
- b) El Presidente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que lo será también de su Consejo.

Artículo 14. *El Consejo.*

1. El Consejo es el órgano colegiado de decisión en relación con las funciones resolutorias, consultivas, de promoción de la competencia y de arbitraje y de resolución de conflictos atribuidas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sin perjuicio de las delegaciones que pueda acordar.

En todo caso, son facultades indelegables del Consejo la aprobación del anteproyecto de presupuestos del organismo, de su memoria anual y sus planes anuales o plurianuales de actuación en que se definan sus objetivos y sus prioridades, la aprobación del reglamento de funcionamiento interno, el nombramiento del personal directivo, la impugnación de actos y disposiciones a los que se refiere el artículo 5.4 de esta Ley y, en su caso, la potestad de dictar circulares y comunicaciones de carácter general a los agentes del mercado objeto de regulación o supervisión en cada caso.

2. El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está integrado por diez miembros.

3. A las reuniones del Consejo podrá asistir, con voz pero sin voto, el personal directivo de la Comisión y cualquier integrante del personal no directivo que determine el Presidente, de acuerdo con los criterios generales que a tal efecto acuerde el Consejo. No podrán asistir a las reuniones del Consejo los miembros del Gobierno ni los altos cargos de las Administraciones Públicas.

Artículo 15. *Nombramiento y mandato de los miembros del Consejo.*

1. Los miembros del Consejo, y entre ellos el Presidente y el Vicepresidente, serán nombrados por el Gobierno, mediante Real Decreto, a propuesta del Ministro de Economía y Competitividad, entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional en el ámbito de actuación de la Comisión, previa comparecencia de la persona propuesta para el cargo ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados. El Congreso, a través de la Comisión competente y por acuerdo adoptado por mayoría absoluta, podrá vetar el nombramiento del candidato propuesto en el plazo de un mes natural a contar desde la recepción de la correspondiente comunicación. Transcurrido dicho plazo sin manifestación expresa del Congreso, se entenderán aceptados los correspondientes nombramientos.

2. El mandato de los miembros del Consejo será de seis años sin posibilidad de reelección. La renovación de los miembros del Consejo se hará parcialmente cada dos años, de modo que ningún miembro del Consejo permanezca en su cargo por tiempo superior a seis años.

Artículo 16. *Funcionamiento del Consejo.*

1. El Consejo actúa en pleno o en sala. La asistencia de los miembros del Consejo a las reuniones del Consejo es obligatoria, salvo casos debidamente justificados.

Los acuerdos se adoptarán por mayoría de votos de los asistentes. En caso de empate decidirá el voto de quien presida la reunión.

2. A propuesta del Presidente, el Consejo en pleno, elegirá un Secretario no consejero, que deberá ser licenciado en derecho o titulación que lo sustituya y funcionario de carrera perteneciente a un cuerpo del subgrupo A1, al servicio de la Administración General del Estado, que tendrá voz pero no voto, al que corresponderá asesorar al Consejo en derecho, informar sobre la legalidad de los asuntos sometidos a su consideración, así como las funciones propias de la secretaría de los órganos colegiados. El servicio jurídico del organismo dependerá de la Secretaría del Consejo.

3. El régimen de funcionamiento del Consejo en pleno y salas se desarrollará en el Reglamento de funcionamiento interno, que será aprobado por el pleno según lo dispuesto en el artículo 26.4.

Artículo 17. *El pleno del Consejo.*

1. El Consejo en pleno está integrado por todos los miembros del Consejo. Lo preside el Presidente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. En caso de vacante, ausencia o enfermedad del Presidente, le suplirá el Vicepresidente o en su defecto, el consejero de mayor antigüedad y, a igualdad de antigüedad, el de mayor edad.

2. El pleno del Consejo se entenderá válidamente constituido con la asistencia del Presidente o persona que lo sustituya, el Secretario, y cinco miembros del Consejo.

Artículo 18. *Las salas del Consejo.*

1. El Consejo consta de dos salas, una dedicada a temas de competencia y otra a supervisión regulatoria.

2. Cada una de las salas estará compuesta por cinco miembros del Consejo. La Sala de Competencia estará presidida por el Presidente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y la de Supervisión regulatoria por el Vicepresidente. El Consejo en pleno determinará la asignación de los miembros del Consejo a cada sala y, en los términos establecidos reglamentariamente, aprobará y publicará el régimen de rotación entre salas de los consejeros, incluyendo los criterios de selección y periodicidad de las rotaciones. Cuando concurren circunstancias excepcionales que lo justifiquen, podrá adoptar otras medidas tendentes a garantizar el adecuado funcionamiento de las salas.

3. La convocatoria de las salas corresponde a su Presidente, por propia iniciativa o a petición de, al menos, la mitad de los consejeros.

4. Las salas del Consejo se entenderán válidamente constituidas con la asistencia de su Presidente, o persona que le sustituya, el Secretario del Consejo y, al menos, dos consejeros.

Artículo 19. *Funciones del Presidente.*

1. Corresponde al Presidente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia:

a) Ejercer, en general, las competencias que a los presidentes de los órganos colegiados administrativos atribuye la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

b) Convocar al Consejo en pleno por propia iniciativa o a petición de, al menos, la mitad de los consejeros, y presidirlo.

c) Ostentar la representación legal e institucional de la Comisión.

d) Velar por el adecuado desarrollo de las actuaciones de la Comisión, de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

e) Mantener el buen orden y gobierno de la organización de la Comisión.

f) Impulsar la actuación de la Comisión y el cumplimiento de las funciones que tenga encomendadas. En particular, la propuesta de los planes anuales o plurianuales de actuación, en los que se definan sus objetivos y prioridades.

g) Ejercer funciones de jefatura del personal de la Comisión, de acuerdo con las competencias atribuidas por su legislación específica.

h) Dirigir, coordinar, evaluar y supervisar las distintas unidades de la Comisión, sin perjuicio de las funciones del Consejo; en particular coordinar, con la asistencia del Secretario del Consejo, el correcto funcionamiento de las unidades de la Comisión.

i) Dar cuenta al titular del Ministerio de adscripción de las vacantes que se produzcan en el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

j) Aprobar los actos de ejecución de los presupuestos de la Comisión.

k) Ejercer las competencias que le correspondan en la contratación de la Comisión.

l) Cuantas funciones le delegue el Consejo.

m) Efectuar la rendición de cuentas de la Comisión, de acuerdo con la Ley 47/2003, de 26 de noviembre.

n) Comparecer ante el Parlamento en los términos previstos en esta Ley.

o) Ostentar la presidencia del Consejo de Defensa de la Competencia.

p) Cualesquiera otras que le atribuya el Estatuto al que se refiere el artículo 26 o el Reglamento de funcionamiento interno.

2. En caso de vacante, ausencia o enfermedad, el Presidente será sustituido en el ejercicio de sus funciones por el Vicepresidente.

Artículo 20. *Funciones del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.*

El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia es el órgano de decisión en relación con las funciones resolutorias, consultivas, de promoción de la competencia y de arbitraje y de resolución de conflictos previstas en esta Ley. En particular, es el órgano competente para:

1. Resolver y dictaminar los asuntos que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tiene atribuidos por esta Ley y por el resto de la legislación vigente.

2. Resolver los procedimientos sancionadores previstos en la legislación sectorial y en la Ley 15/2007, de 3 de julio, y sus normas de desarrollo cuando no correspondan a otros órganos de la Administración General del Estado.

3. Solicitar o acordar el envío de expedientes de control de concentraciones que entren en el ámbito de aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, a la Comisión Europea, según lo previsto en los artículos 9 y 22 del Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

4. Acordar el levantamiento de la obligación de suspensión de la ejecución de una concentración económica, de conformidad con el artículo 9.6 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

5. Resolver sobre el cumplimiento de las resoluciones y decisiones en materia de conductas prohibidas y de concentraciones.

6. Adoptar las comunicaciones previstas en el artículo 30.3 de esta Ley, así como las declaraciones de inaplicabilidad previstas en el artículo 6 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

7. Aprobar las circulares previstas en esta Ley.

8. Interesar la instrucción de expedientes.

9. Adoptar los informes a que se refieren las letras a), b) y c) del artículo 5.2 de esta Ley, los informes, estudios y trabajos sobre sectores económicos y en materia de competencia y los informes en materia de ayudas públicas.

10. Acordar la impugnación de los actos y disposiciones a los que se refiere el artículo 5.4 de esta Ley.

11. Aprobar su Reglamento de funcionamiento interno, en el cual se establecerá su funcionamiento administrativo y la organización de sus servicios.

12. Resolver sobre las recusaciones, y correcciones disciplinarias del Presidente, Vicepresidente y consejeros y apreciar la incapacidad y el incumplimiento grave de sus funciones.

13. Nombrar y acordar el cese del personal directivo, a propuesta del Presidente del Consejo.

14. Nombrar y acordar el cese del Secretario, a propuesta del Presidente del Consejo.

15. Aprobar el anteproyecto de presupuesto y formular las cuentas del organismo.

16. Aprobar la memoria anual del organismo, así como los planes anuales o plurianuales de actuación en los que se definan objetivos y prioridades.

Artículo 21. *Competencias de pleno y salas.*

1. El pleno del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia conocerá de los siguientes asuntos:

a) Los que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 14.1 de la presente Ley, sean indelegables para el Consejo, con la excepción de la impugnación de actos y disposiciones a los que se refiere el artículo 5.4.

b) Aquellos en que se manifieste una divergencia de criterio entre la Sala de Competencia y la de Supervisión regulatoria.

c) Los asuntos que por su especial incidencia en el funcionamiento competitivo de los mercados o actividades sometidos a supervisión, recabe para sí el pleno, por mayoría de seis votos y a propuesta del Presidente o de tres miembros del Consejo.

2. Las salas conocerán de los asuntos que no estén expresamente atribuidos al pleno. Reglamentariamente se determinarán los supuestos en los que, correspondiendo el conocimiento de un asunto a una de las salas, deba informar la otra con carácter preceptivo. En todo caso, deberá emitirse informe en los siguientes asuntos:

a) Por la Sala de Competencia, en los procedimientos que, previstos en los artículos 6 a 11 de esta Ley, afecten al grado de apertura, la transparencia, el correcto funcionamiento y la existencia de una competencia efectiva en los mercados.

b) Por la Sala de Supervisión regulatoria, en los procedimientos en materia de defensa de la competencia previstos por el artículo 5 de esta Ley que estén relacionados con los sectores a los que se refieren los artículos 6 a 11.

Artículo 22. *Funciones e incompatibilidades de los miembros del Consejo.*

1. Los miembros del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejercerán su función con dedicación exclusiva y tendrán la consideración de altos cargos de la Administración General del Estado.

2. Los miembros del Consejo no podrán asumir individualmente funciones ejecutivas o de dirección de áreas concretas de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que correspondan al personal directivo de la Comisión.

3. Los miembros del Consejo estarán sometidos al régimen de incompatibilidad de actividades establecido para los altos cargos de la Administración General del Estado en la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, y en sus disposiciones de desarrollo.

4. Durante los dos años posteriores a su cese, el Presidente, el Vicepresidente y los consejeros no podrán ejercer actividad profesional privada alguna relacionada con los sectores regulados y la actividad de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

En virtud de esta limitación, el Presidente, el Vicepresidente y los consejeros de esta Comisión, al cesar en su cargo por renuncia, expiración del término de su mandato o incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones, tendrán derecho a percibir, a partir del mes siguiente a aquel en que se produzca su cese y durante un plazo igual al que hubieran desempeñado su cargo, con el límite máximo de dos años, una compensación económica mensual igual a la doceava parte del ochenta por ciento del total de retribuciones asignadas al cargo respectivo en el presupuesto en vigor durante el plazo indicado.

No habrá lugar a la percepción de dicha compensación en caso de desempeño, de forma remunerada, de cualquier puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público o privado en los términos previstos en el artículo 1 del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Artículo 23. *Causas de cese en el ejercicio del cargo.*

1. Los miembros del Consejo cesarán en su cargo:

- a) Por renuncia aceptada por el Gobierno.
- b) Por expiración del término de su mandato.
- c) Por incompatibilidad sobrevenida.
- d) Por haber sido condenado por delito doloso.
- e) Por incapacidad permanente.

f) Mediante separación acordada por el Gobierno por incumplimiento grave de los deberes de su cargo o el incumplimiento de las obligaciones sobre incompatibilidades, conflictos de interés y del deber de reserva. La separación será acordada por el Gobierno, con independencia del régimen sancionador que en su caso pudiera corresponder, previa instrucción de expediente por el titular del Ministerio de Economía y Competitividad.

2. Si durante el período de duración del mandato correspondiente a un determinado Consejero se produjera su cese, el sucesor será nombrado por el tiempo que restase al sustituido para la terminación de su mandato. Si el cese se hubiera producido una vez transcurridos cuatro años desde el nombramiento, no resultará de aplicación el límite anterior, y el sucesor será nombrado por el periodo de seis años previsto con carácter general.

3. Continuarán desempeñando su cargo en funciones los miembros del Consejo en los que concurran las causas de cese contempladas en las letras a) y b) del apartado 1 hasta que se publique en el «Boletín Oficial del Estado» el real decreto de cese correspondiente.

Artículo 24. *Obligación de informar y garantías para la actuación imparcial.*

1. El Presidente, el Vicepresidente, los consejeros, directivos y empleados, o sus representantes, que hayan prestado servicios profesionales en entidades de un mercado o sector en el que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejerce su supervisión, deberán notificar al Consejo cualquier derecho o facultad, cualquiera que sea su denominación, a reserva o recuperación de las relaciones profesionales, a indemnizaciones o a cualesquiera ventajas de contenido patrimonial. En el caso de los miembros del Consejo dicha circunstancia deberá hacerse pública.

2. En aplicación de los principios de independencia y objetividad, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia garantizará que sus empleados cuenten en sus actuaciones y en los procedimientos en que intervengan con reglas objetivas, predeterminadas y que delimiten adecuadamente las responsabilidades que les incumben.

Artículo 25. *Órganos de dirección.*

1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contará con cuatro direcciones de instrucción a las que les corresponderá el ejercicio de las funciones señaladas en este artículo, además de aquellas que les pudiera delegar el

Consejo, a excepción de las funciones de desarrollo normativo y de resolución y dictamen que dicho órgano tiene atribuidas de conformidad con el artículo 20 de esta Ley:

- a) La Dirección de Competencia, a la que le corresponderá la instrucción de los expedientes relativos a las funciones previstas en el artículo 5 de esta Ley.
- b) La Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, a la que corresponderá la instrucción de los expedientes relativos a las funciones previstas en los artículos 6, 9 y 12.1.a) y e) de esta Ley.
- c) La Dirección de Energía, a la que corresponderá la instrucción de los expedientes relativos a las funciones previstas en los artículos 7 y 12.1.b) de esta Ley.
- d) La Dirección de Transportes y del Sector Postal, a la que corresponderá la instrucción de los expedientes relativos a las funciones previstas en los artículos 8, 10, 11 y 12.1.c), d) y f) de esta Ley.

2. Las Direcciones mencionadas en el apartado anterior ejercerán sus funciones de instrucción con independencia del Consejo.

3. Los titulares de las Direcciones de instrucción ejercerán sus funciones con dedicación exclusiva y estarán sometidos al régimen de incompatibilidades de actividades establecido para los altos cargos en la Ley 5/2006, de 10 de abril, y en sus disposiciones de desarrollo.

Su régimen de nombramiento y cese será el establecido para el personal directivo, según lo dispuesto en el artículo 26.3 de esta Ley.

Artículo 26. *Estatuto Orgánico y Reglamento de funcionamiento interno.*

1. El Gobierno aprobará, mediante real decreto, el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

2. El Estatuto Orgánico determinará la distribución de asuntos en el Consejo entre el pleno y las salas y las funciones y la estructura interna de las Direcciones de instrucción y demás áreas de responsabilidad, cualquiera que sea su denominación, al frente de las cuales se designará al personal directivo.

3. Corresponde al personal directivo la dirección, la organización, impulso y cumplimiento de las funciones encomendadas al área a cuyo frente se encuentre, de acuerdo con las instrucciones emanadas del Consejo y del Presidente de la Comisión, sin perjuicio de la debida separación entre las funciones de instrucción y resolución en procedimientos sancionadores.

El personal directivo de otras áreas de responsabilidad diferentes a las Direcciones de instrucción, será nombrado y cesado por el pleno del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a propuesta de su Presidente. La selección se realizará mediante convocatoria pública y con procedimientos basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 31.5 de esta Ley.

4. El pleno del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia aprobará el Reglamento de funcionamiento interno del organismo, en el que se regulará, respetando lo dispuesto en el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la actuación de sus órganos, la organización del personal, el régimen de transparencia y de reserva de la información y, en particular, el funcionamiento del Consejo, incluyendo el régimen de convocatorias y sesiones del pleno y de las salas y el procedimiento interno para la elevación de asuntos para su consideración y su adopción. La aprobación del Reglamento requerirá el voto favorable de, al menos, seis de los miembros del Consejo.

CAPÍTULO IV

Régimen de actuación y potestades

Artículo 27. *Facultades de inspección.*

1. El personal funcionario de carrera de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, debidamente autorizado por el director correspondiente, tendrá la condición de agente de la autoridad y podrá realizar cuantas inspecciones sean necesarias en las empresas y asociaciones de empresas para la debida aplicación de esta Ley.

2. El personal habilitado a tal fin tendrá las siguientes facultades de inspección:

- a) Acceder a cualquier local, instalación, terreno y medio de transporte de las empresas y asociaciones de empresas y al domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas. Asimismo podrán controlar los elementos afectos a los servicios o actividades que los operadores o quienes realicen las actividades a las que se refiere esta Ley, de las redes que instalen o exploten y de cuantos documentos están obligados a poseer o conservar.

- b) Verificar los libros, registros y otros documentos relativos a la actividad de que se trate, cualquiera que sea su

soporte material, incluidos los programas informáticos y los archivos magnéticos, ópticos o de cualquier otra clase.

c) Hacer u obtener copias o extractos, en cualquier formato, de dichos libros o documentos.

d) Retener por un plazo máximo de diez días los libros o documentos mencionados en la letra b).

e) Precintar todos los locales, libros o documentos y demás bienes de la empresa durante el tiempo y en la medida en que sea necesario para la inspección.

f) Solicitar a cualquier representante o miembro del personal de la empresa o de la asociación de empresas explicaciones sobre hechos o documentos relacionados con el objeto y la finalidad de la inspección y guardar constancia de sus respuestas.

El ejercicio de las facultades descritas en las letras a) y e) requerirá el previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, la correspondiente autorización judicial.

3. Las empresas y asociaciones de empresas están obligadas a someterse a las inspecciones que el órgano competente haya autorizado.

4. Si la empresa o asociación de empresas se opusieran a una inspección o existiese el riesgo de tal oposición, el órgano competente de la Comisión deberá solicitar la correspondiente autorización judicial, cuando la misma implique restricción de derechos fundamentales, al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, que resolverá en el plazo máximo de 48 horas. Las autoridades públicas prestarán la protección y el auxilio necesario al personal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para el ejercicio de las funciones de inspección.

5. El personal funcionario de carrera encargado de la inspección levantará acta de sus actuaciones. Las actas extendidas tendrán naturaleza de documentos públicos y harán prueba, salvo que se acredite lo contrario, de los hechos que motiven su formalización.

6. Los datos e informaciones obtenidos sólo podrán ser utilizados por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para las finalidades previstas en esta Ley y en la Ley 15/2007, de 3 de julio.

Artículo 28. *Requerimientos de información, deber de secreto y acceso a los registros estatales.*

1. Toda persona física o jurídica y los órganos y organismos de cualquier Administración Pública quedan sujetos al deber de colaboración con la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de la protección de la libre competencia y están obligados a proporcionar, a requerimiento de ésta y en plazo, toda clase de datos e informaciones de que dispongan y que puedan resultar necesarias para el desarrollo de las funciones de dicha Comisión.

Los requerimientos de información habrán de estar motivados y ser proporcionados al fin perseguido. En los requerimientos que dicte al efecto, se expondrá de forma detallada y concreta el contenido de la información que se vaya a solicitar, especificando de manera justificada la función para cuyo desarrollo es precisa tal información y el uso que pretende hacerse de la misma.

2. Los datos e informaciones obtenidos por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el desempeño de sus funciones, con la excepción de los previstos por las letras c), d), e) y f) del apartado 1 del artículo 5 de esta Ley, que tengan carácter confidencial por tratarse de materias protegidas por el secreto comercial, industrial o estadístico, sólo podrán ser cedidos al Ministerio competente, a las Comunidades Autónomas, a la Comisión Europea y a las autoridades de otros Estados miembros de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias, así como a los tribunales en los procesos judiciales correspondientes.

Quien tenga conocimiento de estos datos estará obligado a guardar sigilo respecto de los mismos. Sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles que pudieran corresponder, la violación del deber de sigilo se considerará falta disciplinaria muy grave.

3. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tendrá acceso a los registros previstos en la legislación estatal reguladora de los sectores incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley. Asimismo, la Administración General del Estado tendrá acceso a las bases de datos que obren en poder de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

A estos efectos, se realizarán los desarrollos informáticos oportunos con el fin de facilitar el acceso electrónico a que se refiere el párrafo anterior, de forma que se puedan realizar consultas sobre información contenidas en las bases de datos y registros en condiciones que mantengan la seguridad, confidencialidad e integridad de la información.

Artículo 29. *Potestad sancionadora.*

1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejercerá la potestad de inspección y sanción de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título IV de la Ley 15/2007, de 3 de julio, en el Título VI de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, en el Título VIII de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en el Título X de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, en el Título VI de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, en el título VII de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, y en el Título VII de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario.

2. Para el ejercicio de la potestad sancionadora, se garantizará la debida separación funcional entre la fase instructora, que corresponderá al personal de la dirección correspondiente en virtud de la materia, y la resolutoria, que corresponderá al Consejo.

3. El procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora se regirá por lo establecido en esta Ley en las leyes mencionadas en el apartado 1, así como, en lo no previsto en las normas anteriores, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en su normativa de desarrollo. En concreto, el procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia se regirá por las disposiciones específicas previstas en la Ley 15/2007, de 3 de julio.

4. La resolución del procedimiento pondrá fin a la vía administrativa y contra ella podrá interponerse recurso contencioso-administrativo.

Artículo 30. *Circulares, circulares informativas y comunicaciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.*

1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá dictar las disposiciones de desarrollo y ejecución de las leyes, reales decretos y órdenes ministeriales que se aprueben en relación con los sectores sometidos a su supervisión cuando le habiliten expresamente para ello. Estas disposiciones adoptarán la forma de circulares de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Las circulares tendrán carácter vinculante para los sujetos afectados por su ámbito de aplicación, una vez publicadas en el «Boletín Oficial del Estado».

En el procedimiento de elaboración de las circulares se dará audiencia a los titulares de derechos e intereses legítimos que resulten afectados por las mismas, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la circular, y se fomentará en general la participación de los ciudadanos.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá efectuar requerimientos de información periódica y dirigidos a la generalidad de los sujetos afectados. Estos requerimientos adoptarán la forma de circulares informativas.

Las circulares informativas habrán de ser motivadas y proporcionadas al fin perseguido y respetarán la garantía de confidencialidad de la información aportada, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de esta Ley.

En ellas se expondrá de forma detallada y concreta el contenido de la información que se vaya a solicitar, especificando de manera justificada la función para cuyo desarrollo es precisa tal información y el uso que se hará de la misma.

3. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá dictar comunicaciones que aclaren los principios que guían su actuación.

Artículo 31. *Régimen jurídico del personal.*

1. El personal que preste servicios en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia será funcionario o laboral, en los términos establecidos en la Administración General del Estado, de acuerdo con lo que se disponga reglamentariamente y de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 de este artículo.

2. El personal funcionario se regirá por las normas reguladoras de la función pública aplicables al personal funcionario de la Administración General del Estado.

La provisión de puestos de trabajo del personal funcionario se llevará a cabo de conformidad con los procedimientos de provisión establecidos en la normativa sobre función pública aplicable al personal funcionario de la Administración General del Estado.

3. El personal laboral se regirá por el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, la normativa convencional aplicable, y por los preceptos de la Ley 7/2007, de 12 de abril, que expresamente le resulten de aplicación.

La selección del personal laboral se llevará a cabo, en ejecución de la oferta de empleo público de la Administración General del Estado, mediante convocatoria pública, con sujeción a los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como de acceso al empleo público de las personas con discapacidad.

4. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contará con una relación de puestos de trabajo que deberá ser aprobada por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en la que constarán, en todo caso, aquellos puestos que deban ser desempeñados en exclusiva por funcionarios públicos, por consistir en el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas y la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 25 de esta Ley, se determinarán en el Estatuto Orgánico los puestos de trabajo que por su especial responsabilidad, competencia técnica o relevancia de sus tareas, tienen naturaleza directiva. El personal directivo será funcionario de carrera del subgrupo A1 y, con carácter excepcional, se podrán cubrir dichos puestos en régimen laboral mediante contratos de alta dirección, siempre que no tengan atribuido el ejercicio de potestades o funciones públicas incluidas en el ámbito del artículo 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril. La cobertura de estos puestos se realizará en los términos previstos en el artículo 26.3 de esta Ley.

A los contratos de alta dirección les será de aplicación lo dispuesto en la Disposición adicional octava de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y en el Real Decreto 451/2012, de 5 de

marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos del sector público empresarial. 6. La determinación y modificación de las condiciones retributivas, tanto del personal directivo, como del resto del personal, requerirá el informe previo y favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Respecto al personal directivo se estará a lo dispuesto en el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, y a las demás normas, en especial las de presupuestos, que sean aplicables.

Asimismo, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas efectuará con la periodicidad adecuada controles específicos sobre la evolución de los gastos de personal y de la gestión de sus recursos humanos, de conformidad con los criterios que a tal efecto haya establecido.

Artículo 32. *Régimen de contratación.*

Los contratos que celebre la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se ajustarán a lo dispuesto en la legislación sobre contratación del sector público, siendo su órgano de contratación el Presidente de la misma.

Artículo 33. *Régimen económico-financiero y patrimonial.*

1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tendrá patrimonio propio e independiente del patrimonio de la Administración General del Estado.

2. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contará, para el cumplimiento de sus fines, con los siguientes bienes y medios económicos:

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

3. El control económico y financiero de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se efectuará con arreglo a lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

Artículo 34. *Presupuesto, régimen de contabilidad y control económico y financiero.*

1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia elaborará y aprobará anualmente un anteproyecto de presupuesto, cuyos créditos tendrán carácter limitativo, y lo remitirá al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a través del Ministerio de Economía y Competitividad para su posterior tramitación de acuerdo con lo previsto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre.

2. El régimen de variaciones y de vinculación de los créditos de dicho presupuesto será el que se establezca en el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

3. Corresponde al Presidente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia aprobar los gastos y ordenar los pagos y efectuar la rendición de cuentas del organismo de conformidad con lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre.

4. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia formulará y rendirá sus cuentas de acuerdo con la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, y las normas y principios de contabilidad recogidos en el Plan General de Contabilidad Pública y sus normas de desarrollo. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dispondrá de un sistema de contabilidad analítica que proporcione información de costes sobre su actividad que sea suficiente para una correcta y eficiente adopción de decisiones.

5. Sin perjuicio de las competencias atribuidas al Tribunal de Cuentas por su Ley Orgánica, la gestión económico financiera de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia estará sometida al control de la Intervención General de la Administración del Estado en los términos que establece la Ley 47/2003, de 26 de noviembre. El control financiero permanente se realizará por la Intervención Delegada en la Comisión Nacional bajo la dependencia funcional de la Intervención General de la Administración del Estado.

Artículo 35. *Asistencia jurídica.*

La asistencia jurídica, consistente en el asesoramiento, representación y defensa en juicio de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, corresponde al Servicio Jurídico del Estado cuyo centro directivo superior es la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico, mediante la formalización del oportuno convenio en los términos previstos en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica del Estado e Instituciones Públicas y su normativa de desarrollo.

Artículo 36. *Recursos contra los actos, las decisiones y las resoluciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.*

1. Los actos y decisiones de los órganos de la Comisión distintos del Presidente y del Consejo podrán ser objeto de recurso administrativo conforme a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

No obstante, respecto a los actos dictados en aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, únicamente podrán ser objeto de recurso aquéllos a los que hace referencia el artículo 47 de dicha Ley.

2. Los actos y resoluciones del Presidente y del Consejo, en pleno y en salas, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictados en el ejercicio de sus funciones públicas pondrán fin a la vía administrativa y no serán susceptibles de recurso de reposición, siendo únicamente recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

CAPÍTULO V

Transparencia y responsabilidad

Artículo 37. *Publicidad de las actuaciones.*

1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia hará públicas todas las disposiciones, resoluciones, acuerdos e informes que se dicten en aplicación de las leyes que las regulan, una vez notificados a los interesados, tras resolver en su caso sobre los aspectos confidenciales de su contenido y previa disociación de los datos de carácter personal a los que se refiere el artículo 3.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, salvo en lo que se refiere al nombre de los infractores. En particular, se difundirán:

a) La organización y funciones de la Comisión y de sus órganos, incluyendo los currículum vitae de los miembros del Consejo y del personal directivo.

b) La relación de los acuerdos adoptados en las reuniones del Consejo.

c) Los informes en que se basan las decisiones del Consejo.

d) La memoria anual de actividades que incluya las cuentas anuales, la situación organizativa y la información relativa al personal y las actividades realizadas por la Comisión, con los objetivos perseguidos y los resultados alcanzados, que se enviará a la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados y al titular del Ministerio de Economía y Competitividad.

e) Los informes económicos sectoriales, de carácter anual, en los que se analizará la situación competitiva del sector, la actuación del sector público y las perspectivas de evolución del sector, sin perjuicio de los informes que puedan elaborar los departamentos ministeriales. El informe se enviará en todo caso a la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados y a los titulares del Ministerio competente en el sector de que se trate y del Ministerio de Economía y Competitividad y en su caso, al titular del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, en la parte relativa a las reclamaciones de los usuarios finales.

f) Otros informes elaborados sobre la estructura competitiva de mercados o sectores productivos, sin perjuicio de su remisión al titular del Ministerio de Economía y Competitividad.

g) El plan de actuación de la Comisión para el año siguiente, incluyendo las líneas básicas de su actuación en ese año, con los objetivos y prioridades correspondientes. Este plan de actuaciones se enviará también a la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados y al titular del Ministerio de Economía y Competitividad.

h) Los informes elaborados sobre proyectos normativos o actuaciones del sector público.

i) Las reuniones de los miembros de la Comisión con empresas del sector, siempre que su publicidad no afecte al cumplimiento de los fines que tiene encomendada la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

j) Las resoluciones que pongan fin a los procedimientos.

k) Las resoluciones que acuerden la imposición de medidas cautelares.

l) La iniciación de un expediente de control de concentraciones.

m) La incoación de expedientes sancionadores.

n) La realización de inspecciones de acuerdo con la Ley 15/2007, de 3 de julio.

2. Las disposiciones, resoluciones, acuerdos, informes y la memoria anual de actividades y el plan de actuación se harán públicos por medios electrónicos.

3. Cada tres años, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia presentará una evaluación de sus planes de actuación y los resultados obtenidos para poder valorar su impacto en el sector y el grado de cumplimiento de las resoluciones dictadas. Estas evaluaciones se enviarán también a la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados y al titular del Ministerio de Economía y Competitividad.

Artículo 38. *Medidas para mejorar la eficiencia, eficacia y calidad de los procedimientos de supervisión.*

1. Sin perjuicio de las competencias atribuidas a otros órganos por el Capítulo IV de esta Ley en materia de control económico y financiero, la Comisión dispondrá de un órgano de control interno cuya dependencia funcional y capacidad de informe se regirá por los principios de imparcialidad, objetividad y evitar la producción de conflictos de intereses.

2. La Comisión elaborará anualmente una memoria sobre su función supervisora que incluirá un informe del órgano

de control interno sobre la adecuación de las decisiones adoptadas por la Comisión a la normativa procedimental aplicable. Esta memoria deberá ser aprobada por el Consejo y remitida a las Cortes Generales y al Ministerio de Economía y Competitividad.

Artículo 39. *Control parlamentario.*

1. El Presidente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia deberá comparecer con periodicidad al menos anual ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados para exponer las líneas básicas de su actuación y sus planes y prioridades para el futuro. Junto con el Presidente, podrán comparecer, a petición de la Cámara, uno o varios miembros del Consejo.

2. Las comparecencias anuales estarán basadas en la memoria anual de actividades y el plan de actuación.

3. Sin perjuicio de su comparecencia anual, el Presidente comparecerá ante la Comisión correspondiente del Congreso o del Senado, a petición de las mismas en los términos establecidos en sus respectivos Reglamentos.

4. Cada tres años el Presidente comparecerá de forma especial para debatir la evaluación del plan de actuación y el resultado obtenido por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Disposición adicional primera. *Constitución y ejercicio efectivo de las funciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.*

1. Inmediatamente después de la aprobación del Estatuto Orgánico, el Ministro de Economía y Competitividad propondrá al Gobierno el nombramiento de los miembros del Consejo, quienes comparecerán ante el Congreso, que tendrá un mes para vetarlos en los términos del artículo 15 de esta Ley.

2. En el plazo de 20 días desde la publicación del real decreto de nombramiento de los miembros del Consejo, se procederá a la constitución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a través de la constitución del Consejo. Una vez constituido, el Consejo procederá a nombrar al Secretario.

3. Constituida la Comisión, el Consejo contará con el plazo de un mes para llevar a cabo las siguientes acciones:

a) Nombramiento del personal directivo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26.3 de esta Ley.

b) Elaboración del Reglamento de funcionamiento interno.

c) Integración de medios personales y materiales que correspondan a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

4. La puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que implicará el ejercicio efectivo por parte de sus órganos de las funciones que tienen atribuidas, se iniciará en la fecha que al efecto se determine por orden del Ministro de Economía y Competitividad y, en todo caso, en el plazo de cuatro meses desde la entrada en vigor de esta Ley. En esta fecha se tendrá que haber producido la transferencia del personal y de los medios presupuestarios suficientes para el desempeño de las funciones recogidas en esta Ley.

Disposición adicional segunda. *Extinción de organismos.*

1. La constitución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia implicará la extinción de la Comisión Nacional de la Competencia, la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional del Sector Postal, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Juego, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales.

2. Sin perjuicio de lo establecido en esta Ley, las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia, la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional del Sector Postal, el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Comité de Regulación Ferroviaria se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o al ministerio correspondiente según la función de que se trate.

Las referencias que la Ley 15/2007, de 3 de julio, contiene a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de Competencia se entenderán realizadas a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Las menciones a la Autoridad Estatal de Supervisión regulada en el Título VI de la Ley 21/2003, de 7 de julio, que se contienen en dicha Ley o en cualquier otra disposición, deberán entenderse realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

3. Las referencias contenidas en cualquier norma del ordenamiento jurídico a la Comisión Nacional del Juego se entenderán realizadas a la Dirección General de Ordenación del Juego del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que la sustituye y asume sus competencias, en los términos previstos en la Disposición adicional décima.

4. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado 6, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia asumirá los medios materiales, incluyendo, en particular, sistemas y aplicaciones informáticas de los organismos extinguidos a los que se refiere el apartado 1, que resulten necesarios para el ejercicio de sus funciones, correspondiendo el resto a los ministerios

que asuman las funciones atribuidas en las Disposiciones adicionales séptima, octava, novena, décima, undécima y duodécima.

5. Los Ministerios de Hacienda y Administraciones Públicas y de Economía y Competitividad determinarán los saldos de tesorería y los activos financieros de los organismos que se extinguen que deban incorporarse a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

6. Los bienes inmuebles y derechos reales de titularidad de los organismos reguladores extinguidos que resulten innecesarios para el ejercicio de las funciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se incorporarán al patrimonio de la Administración General del Estado.

Disposición adicional tercera. Régimen especial de incompatibilidad e indemnización del Presidente, Vicepresidente y consejeros de los organismos que se extinguen.

1. Durante los dos años posteriores a su cese, el Presidente, el Vicepresidente y los consejeros de los organismos que se extinguen, no podrán ejercer actividad profesional privada alguna relacionada con el sector regulado, tanto en empresas del sector como para empresas del sector, en el caso de los Organismos Reguladores. En el caso de la Comisión Nacional de la Competencia, al cesar en su cargo, y durante los dos años posteriores, el Presidente y los consejeros no podrán ejercer actividad profesional privada alguna relacionada con la actividad de la Comisión.

2. En virtud de esta limitación, el Presidente, el Vicepresidente y los consejeros de los organismos que se extinguen, al cesar en su cargo, tendrán derecho a percibir, a partir del mes siguiente a aquel en que se produzca su cese y durante un plazo igual al que hubieran desempeñado el cargo, con el límite máximo de dos años, una compensación económica mensual igual a la doceava parte del ochenta por ciento del total de retribuciones asignadas al cargo respectivo en el presupuesto en vigor durante el plazo indicado.

No habrá lugar a la percepción de dicha compensación en caso de desempeño, de forma remunerada, de cualquier puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público o privado en los términos previstos en el artículo 1 del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Disposición adicional cuarta. *Asignación de medios a la Administración General del Estado.*

1. En el plazo previsto en la Disposición adicional primera de esta Ley para la puesta en funcionamiento de la Comisión, el Gobierno aprobará las modificaciones necesarias en los reales decretos de desarrollo de la estructura orgánica básica de los Ministerios afectados.

2. La entrada en vigor de las modificaciones de los reales decretos de estructura a que hace referencia esta Disposición, no se producirá hasta que los presupuestos de los ministerios no se adecúen a la nueva distribución competencial, de acuerdo con lo establecido en la Disposición transitoria cuarta.

Disposición adicional quinta. *Atribución de competencias a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.*

Las competencias que las normas vigentes atribuyen a los organismos que se extingan cuando se constituya la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y que esta Ley no haya atribuido expresamente a los departamentos ministeriales competentes de la Administración General del Estado serán ejercidas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Disposición adicional sexta. *Integración del personal de los organismos públicos que se extinguen en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.*

1. El personal funcionario que presta servicios en los organismos que se extinguirán de acuerdo con lo establecido en la Disposición adicional segunda, se integrará en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, o bien en la Administración General del Estado.

La integración se llevará a cabo, en ambos supuestos, de acuerdo con los procedimientos de movilidad establecidos en la legislación de función pública aplicable al personal funcionario de la Administración General del Estado.

El personal funcionario que se integre en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, lo hará en la situación de servicio activo en su correspondiente Cuerpo o Escala, con los mismos derechos y obligaciones que hasta ese momento tuviera reconocidos.

Igual situación administrativa y garantías tendrán los funcionarios que pasen a prestar servicios en la Administración General del Estado como consecuencia de las competencias que ésta asuma de los extintos organismos.

2. El personal laboral de los organismos que ahora se extinguen, se integrará en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en los términos previstos en el artículo 44 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, con respeto a los derechos y obligaciones laborales que viniera ostentando hasta ese momento.

Para la integración de este personal laboral, se atenderá necesariamente a las funciones efectivas que vinieran

desempeñando en el organismo extinguido.

Excepcionalmente, el personal laboral podrá integrarse en los departamentos ministeriales, en los mismos términos previstos en el párrafo anterior, cuando como consecuencia de las funciones que por esta Ley se atribuyen a los departamentos ministeriales se haga necesaria su integración, sin que en ningún caso puedan producirse incrementos retributivos con relación a la situación existente en los organismos de procedencia. Cuando queden vacantes los puestos de trabajo que se integren en la estructura orgánica de dichos departamentos por fallecimiento, jubilación o cualquier otra causa legal, y siempre que esta no implique derecho al reingreso en el servicio activo, se amortizarán, dándose de alta como plazas de personal funcionario para garantizar la continuidad en la prestación de las citadas funciones, siempre y cuando ello resulte necesario de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 7/2007, de 12 de abril. La reasignación de efectivos, amortización y, en su caso, creación de puestos de trabajo tendrá lugar en los términos y con el alcance que se determine por el órgano competente.

Disposición adicional séptima. *Funciones que asume el Ministerio de Industria, Energía y Turismo en materia audiovisual.*

En materia audiovisual de ámbito estatal, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo ejercerá, adicionalmente a las que ya tiene encomendadas, las siguientes funciones:

- a) Recibir las comunicaciones de inicio de actividad de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual.
- b) Llevar el Registro estatal de prestadores de servicios de comunicación audiovisual.
- c) Decidir sobre cualquier cuestión o incidente que afecte al ejercicio de los títulos habilitantes de servicios de comunicación audiovisual, tales como su duración, renovación, modificación, celebración de negocios jurídicos o extinción.
- d) Verificar las condiciones de los artículos 36 y 37 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, en materia de limitación de adquisición de participaciones entre operadores del servicio de comunicación audiovisual.
- e) Certificar la emisión en cadena por parte de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual radiofónica que así lo comunicasen, e instar su inscripción, cuando proceda, en el Registro estatal de prestadores de servicios de comunicación audiovisual.

Disposición adicional octava. *Funciones que asume el Ministerio de Industria, Energía y Turismo en materia de energía.*

El Ministerio de Industria, Energía y Turismo asumirá las siguientes funciones:

1. En el sector eléctrico:

a) Inspeccionar, dentro de su ámbito de competencias, el cumplimiento de las condiciones técnicas de las instalaciones, el cumplimiento de los requisitos establecidos en las autorizaciones, la correcta y efectiva utilización del carbón autóctono en las centrales eléctricas con derecho al cobro de la prima al consumo de carbón autóctono, las condiciones económicas y actuaciones de los sujetos en cuanto puedan afectar a la aplicación de las tarifas, precios y criterios de remuneración de las actividades energéticas, la disponibilidad efectiva de las instalaciones de generación en el régimen ordinario, la correcta facturación y condiciones de venta de las empresas distribuidoras y comercializadoras a consumidores y clientes cualificados, la continuidad del suministro de energía eléctrica, la calidad del servicio, así como la efectiva separación de estas actividades cuando sea exigida.

b) Acordar la iniciación de los expedientes sancionadores y realizar la instrucción de los mismos, cuando sean de la competencia de la Administración General del Estado por no corresponder la incoación e instrucción de los mismos a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, e informar, cuando sea requerida para ello, aquellos expedientes sancionadores iniciados por las distintas Administraciones Públicas.

c) Informar, atender y tramitar, en coordinación con las administraciones competentes, a través de protocolos de actuación, las reclamaciones planteadas por los consumidores de energía eléctrica y tener a disposición de los mismos toda la información necesaria relativa a sus derechos, a la legislación en vigor y a las vías de solución de conflictos de que disponen en caso de litigios.

El Ministerio de Industria, Energía y Turismo informará, al menos semestralmente, a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de las actuaciones realizadas, incluyendo información sobre el número de reclamaciones informadas, atendidas y tramitadas con el fin de facilitar las labores de supervisión del funcionamiento de los mercados minoristas por parte de este organismo.

d) Realizar la liquidación de los costes de transporte y distribución de energía eléctrica, de los costes permanentes del sistema y de aquellos otros costes que se establezcan para el conjunto del sistema cuando su liquidación le sea expresamente encomendada y enviar a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia toda la información necesaria para la elaboración de las metodologías de peajes.

e) Supervisar la actividad de la Oficina de Cambios de Suministrador.

2. En el sector de hidrocarburos:

a) Inspeccionar dentro de su ámbito de competencias, el cumplimiento de las condiciones técnicas de las instalaciones, el cumplimiento de los requisitos establecidos en las autorizaciones, las condiciones económicas y actuaciones de los sujetos en cuanto puedan afectar a la aplicación de las tarifas, precios y criterios de remuneración de las actividades de hidrocarburos, la disponibilidad efectiva de las instalaciones gasistas, la correcta facturación y condiciones de venta a los consumidores de las empresas distribuidoras, en lo que se refiere al acceso a las redes, y comercializadoras, la continuidad del suministro de gas natural, la calidad del servicio, así como la efectiva separación de estas actividades cuando sea exigida.

b) Acordar, en el ámbito de aplicación de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, la iniciación de los expedientes sancionadores y realizar la instrucción de los mismos, cuando sean de la competencia de la Administración General del Estado e informar, cuando sea requerida para ello, aquellos expedientes sancionadores iniciados por las distintas Administraciones Públicas, sin perjuicio de las competencias atribuidas a la Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos en el artículo 52.4 de la citada Ley ni de las competencias exclusivas de otros órganos de las Administraciones Públicas.

c) Realizar las liquidaciones correspondientes a los ingresos obtenidos por peajes y cánones relativos al uso de las instalaciones de la Red Básica, transporte secundario y distribución a que hace referencia el artículo 96 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, y comunicarla a los interesados.

d) Informar, atender y tramitar, en coordinación con las Administraciones competentes, a través de protocolos de actuación, las reclamaciones planteadas por los consumidores de gas natural, y tener a disposición de los mismos toda la información necesaria relativa a sus derechos, a la legislación en vigor y a las vías de solución de conflictos de que disponen en caso de litigios.

El Ministerio de Industria, Energía y Turismo informará, al menos semestralmente, a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de las actuaciones realizadas, incluyendo información sobre el número de reclamaciones informadas, atendidas y tramitadas con el fin de facilitar las labores de supervisión del funcionamiento de los mercados minoristas por parte de este organismo.

e) Expedir los certificados y gestionar el mecanismo de certificación de consumo y venta de biocarburantes.

f) Supervisar la actividad de la Oficina de Cambios de Suministrador.

g) Las competencias que la normativa vigente atribuye a la Comisión Nacional de la Energía en materia de hidrocarburos líquidos.

Disposición adicional novena. *Toma de participaciones en el sector energético.*

1. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo conocerá de las siguientes operaciones:

a) Toma de participaciones en sociedades o por parte de sociedades que desarrollen actividades que tengan la consideración de reguladas, consistan en la operación del mercado de energía eléctrica o se trate de actividades en territorios insulares o extra peninsulares conforme a lo dispuesto en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

b) Toma de participaciones en sociedades o por parte de sociedades que desarrollen actividades que tengan la consideración de reguladas, consistan en la gestión técnica del sistema gasista conforme a lo dispuesto en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, o desarrollen actividades en el sector de hidrocarburos tales como refinado de petróleo, transporte por oleoductos y almacenamiento de productos petrolíferos.

c) Toma de participaciones en sociedades o por parte de sociedades que sean titulares de los activos precisos para desarrollar las actividades recogidas en las letras a) y b), o bien de activos del sector de la energía de carácter estratégico incluidos en el Catálogo Nacional de infraestructuras críticas de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas, y su normativa de desarrollo.

En todo caso, se considerarán activos estratégicos las centrales térmicas nucleares y las centrales térmicas de carbón de especial relevancia en el consumo de carbón de producción nacional, así como las refinerías de petróleo, los oleoductos y los almacenamientos de productos petrolíferos.

d) Adquisición de los activos mencionados en la letra c) anterior.

2. Las sociedades que realicen actividades incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 anterior, deberán comunicar a la Secretaría de Estado de Energía del Ministerio de Industria, Energía y Turismo las adquisiciones realizadas directamente o mediante sociedades que controlen conforme a los criterios establecidos en el artículo 42.1 del Código de Comercio, de participaciones en otras sociedades mercantiles o de activos de cualquier naturaleza que atendiendo a su valor o a otras circunstancias tengan un impacto relevante o influencia significativa en el desarrollo de las actividades de la sociedad que comunica la operación.

3. Igualmente deberá comunicarse a la Secretaría de Estado de Energía la adquisición de participaciones en un porcentaje de su capital social que conceda una influencia significativa en su gestión, en las sociedades que, directamente o mediante sociedades que controlen conforme a los criterios establecidos en el artículo 42.1 del Código de Comercio, realicen actividades incluidas en el apartado 1 o sean titulares de los activos señalados. De la misma forma, deberá comunicarse la adquisición directa de los activos mencionados en la letra d) del apartado 1.

Además, para la determinación del porcentaje de participación que precisa de comunicación se tomarán en consideración los acuerdos que la sociedad adquirente pueda tener con otros adquirentes o socios para el ejercicio conjunto

o coordinado de derechos de voto en la sociedad afectada.

4. Cuando la adquisición señalada en el apartado 3 se realice por entidades de Estados que no sean miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo se estará a lo dispuesto en el apartado 7 de esta Disposición.

5. Asimismo, serán objeto de comunicación por el adquirente aquellas modificaciones que aisladamente o en su conjunto consideradas puedan suponer un cambio significativo en su participación.

6. Las comunicaciones a las que se refieren los apartados anteriores deberán efectuarse dentro de los 15 días siguientes a la realización de la correspondiente operación, pudiendo indicarse de forma justificada, qué parte de los datos o información aportada se considera de trascendencia comercial o industrial a los efectos de que sea declarada su confidencialidad.

7. Si el Ministro de Industria, Energía y Turismo considerase que existe una amenaza real y suficientemente grave para la garantía de suministro de electricidad, gas e hidrocarburos en el ámbito de las actividades del adquirente, podrá establecer condiciones relativas al ejercicio de la actividad de las sociedades sujetas a las operaciones comunicadas de acuerdo a los apartados 2 y 4 de esta Disposición, así como las obligaciones específicas que se puedan imponer al adquirente para garantizar su cumplimiento.

Estos riesgos se referirán a los siguientes aspectos:

a) La seguridad y calidad del suministro entendidas como la disponibilidad física ininterrumpida de los productos o servicios en el mercado a precios razonables en el corto o largo plazo para todos los usuarios, con independencia de su localización geográfica.

b) La seguridad frente al riesgo de una inversión o de un mantenimiento insuficientes en infraestructuras que no permitan asegurar, de forma continuada, un conjunto mínimo de servicios exigibles para la garantía de suministro. A estos efectos, se tendrá en cuenta el nivel de endeudamiento para garantizar las inversiones, así como el cumplimiento de los compromisos adquiridos al respecto.

c) El incumplimiento de los requisitos de capacidad legal, técnica, económica y financiera del adquirente o de la empresa adquirida, de acuerdo a lo dispuesto en la normativa específica de aplicación y, en particular, en la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear, en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, y en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, y en sus normas de desarrollo.

A estos efectos, se tomarán en consideración las participaciones que el adquirente tenga o pretenda adquirir en otras sociedades o activos objeto de la presente Disposición.

Las condiciones que se impongan respetarán en todo caso el principio de proporcionalidad y de protección del interés general.

Corresponde al Ministerio de Industria, Energía y Turismo supervisar el cumplimiento de las condiciones que sean impuestas, debiendo las empresas afectadas atender los requerimientos de información que pudieran dictarse a estos efectos. La resolución deberá adoptarse de forma motivada y notificarse en el plazo máximo de 30 días desde la comunicación, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Este informe no tendrá carácter vinculante y habrá de ser evacuado en el plazo de 10 días.

8. Cuando la adquisición de participaciones afecte a los gestores de red de transporte de electricidad o de gas, incluyendo los gestores de red independientes, se estará a lo dispuesto en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico y en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.

Disposición adicional décima. *Funciones que asume la Dirección General de Ordenación del Juego del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en materia de juego.*

La Dirección General de Ordenación del Juego del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas asumirá el objeto, funciones y competencias que la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, atribuye a la extinta Comisión Nacional del Juego.

Disposición adicional undécima. *Funciones que asume el Ministerio de Fomento en relación con el sector postal.*

En materia postal, el Ministerio de Fomento asumirá las siguientes funciones:

1. Informar a los usuarios sobre los operadores postales, las condiciones de acceso, precio, nivel de calidad e indemnizaciones y plazo en el que serán satisfechas y en todo caso, realizar la publicación en el sitio web del Ministerio a que se refiere el artículo 9.2 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre.

2. Conocer de las controversias entre los usuarios y los operadores de los servicios postales en el ámbito del servicio postal universal, siempre y cuando no hayan sido sometidos a las Juntas Arbitrales de Consumo.

3. Conocer de las quejas y denuncias de los usuarios por incumplimiento de las obligaciones por parte de los operadores postales, en relación con la prestación del servicio postal universal, de conformidad con lo establecido el Título II de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, y en su normativa de desarrollo.

El Ministerio de Fomento informará, al menos semestralmente, a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

de las actuaciones realizadas, incluyendo información sobre el número de reclamaciones informadas, atendidas y tramitadas con el fin de facilitar las labores de supervisión del funcionamiento de los mercados minoristas por parte de este organismo.

4. Ejercer la potestad de inspección y sanción en relación con las funciones mencionadas en los apartados anteriores.

5. Otorgar las autorizaciones singulares y recibir las declaraciones responsables que habilitan para la actividad postal y gestionar el Registro General de empresas prestadoras de servicios postales, de conformidad con lo establecido en el Título IV de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, así como en su normativa de desarrollo.

Disposición adicional duodécima. *Funciones que asume el Ministerio de la Presidencia en materia audiovisual.*

Corresponde al Ministerio de la Presidencia aprobar el Catálogo de acontecimientos de interés general para la sociedad a que se refiere el artículo 20.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, previa consulta a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual y a los organizadores de las competiciones deportivas.

Disposición adicional decimotercera. *Remisión de informes al Instituto Nacional de Consumo.*

Sin perjuicio de las funciones asumidas por los Ministerios de Industria, Energía y Turismo, en materia de energía, y de Fomento, en relación con el sector postal, previstas en la letra c) del apartado 1, y letra d) del apartado 2, de la Disposición adicional octava, y en el apartado 1, de la Disposición adicional undécima, los mencionados Ministerios remitirán al Instituto Nacional del Consumo, dentro del primer trimestre de cada año natural, un informe referido al año anterior en el que se incluya información comprensiva del número de reclamaciones planteadas por los consumidores atendidas, objeto de las mismas, resoluciones estimatorias y desestimatorias adoptadas, sanciones, en su caso, a las que dieron lugar, así como cualquier otro aspecto que se considere relevante.

Disposición adicional decimocuarta. *Tasas, prestaciones patrimoniales e ingresos derivados del ejercicio de las funciones previstas en esta Ley.*

1. Los Ministerios y los organismos que desarrollen las funciones previstas en esta Ley, con ocasión de las cuales se produce la exigencia de tasas y prestaciones patrimoniales de carácter público que se recogen en los apartados I.1, I.3, I.4 y I.5 y en el apartado II.1 del Anexo, llevarán a cabo su gestión y recaudación en periodo voluntario, sin perjuicio de lo establecido en la Disposición transitoria novena.

2. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia llevará a cabo la gestión y recaudación en período voluntario de la tasa prevista en el apartado I.2 y de la prestación patrimonial indicada en el apartado II.2 del Anexo.

3. La recaudación por los derechos a que se refiere esta Disposición adicional, incluida la que correspondiera a los organismos que se extinguen conforme a esta Ley, se ingresará en el Tesoro Público, salvo por lo que respecta al sistema de financiación de la Corporación de Radio Televisión Española y al Fondo de financiación del servicio postal universal, que se regirán por sus respectivas disposiciones.

4. La recaudación en período ejecutivo de los recursos de naturaleza pública a que se refieren los apartados anteriores se efectuará conforme a lo dispuesto en el Reglamento General de Recaudación aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio.

5. Los recursos a que se refieren los apartados anteriores se regirán, en lo que no se oponga a esta Ley, por la normativa vigente a la entrada en vigor de la misma.

Disposición adicional decimoquinta. *Consejos consultivos.*

1. Se crea el Consejo Consultivo de Energía, como órgano de participación y consulta del Ministerio de Industria, Energía y Turismo en las materias competencia de la Secretaría de Estado de Energía.

El Consejo Consultivo de Energía estará presidido por el Secretario de Estado de Energía, o persona en quien delegue, y tendrá entre sus funciones el estudio, deliberación y propuesta en materia de política energética y minas. Asimismo, conocerá sobre los asuntos que el Gobierno o el Ministro de Industria, Energía y Turismo le sometan.

2. Podrán crearse igualmente consejos consultivos en los sectores de telecomunicaciones, audiovisual, de transportes y postal.

3. Reglamentariamente se determinarán las funciones, la composición, la organización y las reglas de funcionamiento de los consejos consultivos. La constitución y el funcionamiento de los consejos no supondrán incremento alguno del gasto público y serán atendidos con los medios materiales y de personal existentes en los departamentos respectivos.

4. En todo caso, los consejos consultivos informarán en la elaboración de disposiciones de carácter general y de circulares de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Este informe equivaldrá a la audiencia a los titulares de derechos e intereses legítimos.

Disposición adicional decimosexta. *Ejercicio temporal de las funciones de supervisión en materia de tarifas aeroportuarias.*

1. Las funciones establecidas en el artículo 10, letras a) y b), del Real Decreto-Ley 11/2011, de 26 de agosto, por el que se crea la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y se modifica el régimen jurídico del personal laboral de Aena, pasarán a ser ejercidas por el Comité de Regulación Ferroviaria desde la entrada en vigor de esta Ley, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 11 a 13, ambos inclusive, del citado Real Decreto-Ley 11/2011, de 26 de agosto y en el Título VI, Capítulo IV, de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea.

2. A partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Comité de Regulación Ferroviaria pasará a denominarse Comité de Regulación Ferroviaria y Aeroportuaria.

3. En el ejercicio de las funciones previstas en esta Disposición el Comité de Regulación Ferroviaria y Aeroportuaria actuará con independencia funcional plena, respecto de la organización, de las decisiones financieras, de la estructura legal y de la toma de decisiones, del gestor aeroportuario y de las compañías aéreas, y ejercerá sus funciones de modo imparcial y transparente.

4. En tanto desempeñe las funciones que le atribuye el apartado 1, se entenderán referidas al Comité de Regulación Ferroviaria y Aeroportuaria cuantas menciones se contengan en la normativa aplicable en relación con la Autoridad Estatal de Supervisión regulada en el Título VI, Capítulo IV, de la Ley 21/2003, de 7 de julio.

Asimismo, las menciones contenidas en la normativa vigente al Comité de Regulación Ferroviaria deberán entenderse realizadas al Comité de Regulación Ferroviaria y Aeroportuaria.

5. El ejercicio temporal de estas funciones, más allá de lo previsto en esta Disposición, no alterará lo previsto en los artículos 82 a 84 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario.

6. La presente atribución temporal de funciones se prolongará asimismo una vez constituida la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y finalizará en el momento de la puesta en funcionamiento de dicha Comisión.

Disposición adicional decimoséptima. *Fomento de la corregulación publicitaria.*

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá firmar acuerdos de corregulación que coadyuven el cumplimiento de los objetivos establecidos en esta Ley, en particular, en relación con el control del cumplimiento de las obligaciones, las prohibiciones y los límites al ejercicio del derecho a realizar comunicaciones comerciales audiovisuales, con aquellos sistemas de autorregulación publicitaria que cumplan lo previsto en el artículo 37.4 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal. En el acuerdo se determinarán los efectos reconocidos a las actuaciones del sistema de autorregulación.

Disposición adicional decimoctava. *Otras sedes.*

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá tener otras sedes, de acuerdo con lo establecido en el apartado 3 del artículo 2 de esta Ley.

Su ubicación se realizará manteniendo la actualmente existente para las telecomunicaciones, donde se situará la Dirección de Telecomunicaciones del Sector Audiovisual (Instrucción de Telecomunicación y Servicios Audiovisuales), para el aprovechamiento de los recursos e infraestructuras actuales.

Disposición transitoria primera. *Primer mandato de los miembros de la Comisión Nacional de Mercados y la Competencia.*

1. En la primera sesión del Consejo se determinarán, preferentemente de forma voluntaria y supletoriamente por sorteo, los tres consejeros que cesarán transcurrido el plazo de dos años desde su nombramiento y los tres que cesarán transcurrido el plazo de cuatro años.

2. No obstante lo dispuesto en el artículo 15 de esta Ley, los miembros del Consejo afectados por la primera renovación parcial podrán ser reelegidos por un nuevo mandato de seis años.

Disposición transitoria segunda. *Nombramiento del primer Presidente y Vicepresidente.*

Lo establecido en la Disposición transitoria primera de esta Ley no afectará al nombramiento del primer Presidente y Vicepresidente del organismo que, de acuerdo con el artículo 15.2 de la misma, tendrán un mandato de seis años no renovable.

Disposición transitoria tercera. *Continuación de funciones por los organismos que se extinguen.*

Desde la constitución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia hasta su puesta en funcionamiento, los organismos supervisores continuarán ejerciendo las funciones que desempeñan actualmente. Durante este periodo los miembros del Consejo permanecerán en su cargo en funciones y los organismos tendrán plena capacidad para desempeñar su actividad.

Disposición transitoria cuarta. *Desempeño transitorio de funciones por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.*

En relación con las funciones que, conforme a lo establecido en esta Ley, deban traspasarse a los ministerios, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, una vez haya entrado en funcionamiento, las desempeñará hasta el momento en el que los departamentos ministeriales dispongan de los medios necesarios para ejercerlas de forma efectiva.

Disposición transitoria quinta. *Procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.*

1. Los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley continuarán tramitándose por los órganos de la autoridad a los que esta Ley atribuye las funciones anteriormente desempeñadas por los organismos extinguidos.

2. La constitución y puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se podrá considerar una circunstancia extraordinaria que, conforme a la legislación específica aplicable, permitirá la ampliación del plazo máximo para resolver los procedimientos sometidos a caducidad o afectados por el silencio administrativo.

Disposición transitoria sexta. *Puestos de trabajo de personal funcionario que venían siendo desempeñados por personal laboral.*

Con carácter excepcional, el personal laboral fijo de los organismos públicos extintos que viniese ocupando puestos con funciones que, de acuerdo con lo establecido en esta Ley, deban ser desempeñadas por personal funcionario, podrá seguir ocupando dichos puestos.

Asimismo, los puestos que se puedan crear, así como los que queden vacantes, deberán ajustar su naturaleza a las previsiones del régimen jurídico de personal del artículo 31 de esta Ley.

Disposición transitoria séptima. *Presupuestos aplicables hasta la aprobación de los presupuestos de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.*

Una vez constituida la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en tanto en cuanto no disponga de un presupuesto propio, se mantendrán los presupuestos de los organismos que, de conformidad con la Disposición adicional segunda, queden extinguidos.

Disposición transitoria octava. *Régimen transitorio contable y de rendición de cuentas anuales.*

1. Las operaciones ejecutadas durante el ejercicio 2013 por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se registrarán en la contabilidad y el presupuesto de cada uno de los organismos extinguidos, según el ámbito al que correspondan dichas operaciones.

2. El Presidente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia formulará y aprobará por cada uno de los organismos extinguidos una cuenta del ejercicio 2013 que incluirá las operaciones realizadas por cada organismo y las indicadas en el apartado 1 anterior, procediendo también a su rendición al Tribunal de Cuentas en los términos que se establecen en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

3. La formulación y aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2012 de los organismos extinguidos y su rendición al Tribunal de Cuentas en los términos que se establecen en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, corresponderá a los cuentadantes de dichos organismos o al Presidente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, si ésta ya se hubiera constituido.

Disposición transitoria novena. *Gestión y liquidación de las tasas previstas en el Anexo.*

1. La gestión y liquidación de las tasas a que se refiere el apartado I.1, en sus epígrafes A) y B), del Anexo de esta Ley se ajustarán, en tanto no se proceda a su nueva regulación, a lo establecido en la Orden FOM/3447/2010, de 29 de diciembre, por la que se aprueban los modelos de impresos para el pago de las tasas establecidas y reguladas en la Ley 23/2007, de 8 de octubre, de creación de la Comisión Nacional del Sector Postal.

2. La gestión y liquidación de las tasas a que se refiere el apartado I.4 del Anexo de esta Ley se ajustará, en tanto el Ministerio de Industria, Energía y Turismo no disponga de los medios necesarios para ejercer sus funciones de forma efectiva, a lo establecido en la Disposición adicional duodécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre.

Disposición transitoria décima. *Órganos de asesoramiento de la Comisión Nacional de Energía.*

Los órganos de asesoramiento de la Comisión Nacional de Energía previstos en la Disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, seguirán ejerciendo sus funciones hasta que se constituya el Consejo Consultivo de Energía previsto en la Disposición adicional decimoquinta de esta Ley.

Disposición derogatoria.

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en esta Ley y de manera específica:

- a) El apartado 7 de la Disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
- b) La Disposición adicional undécima, excepto el apartado sexto, que permanece vigente, y la Disposición adicional duodécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.
- c) El artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, a excepción de su apartado 4.
- d) Los artículos 82, 83 y 84 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario.
- e) Los artículos 12, 17 y 40 y el Título III de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.
- f) La Ley 23/2007, de 8 de octubre, de creación de la Comisión Nacional del Sector Postal.
- g) El Título V de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual.
- h) El Capítulo II del Título I y la Disposición final cuarta de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.
- i) El artículo 20, los apartados 15 y 16 del artículo 21, los artículos 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33, el apartado 2 del artículo 34, la Disposición transitoria quinta y el párrafo primero de la Disposición final segunda de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego.
- j) El Real Decreto-Ley 11/2011, de 26 de agosto, por el que se crea la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria, se regula su composición y se modifica el régimen jurídico del personal laboral de AENA.

Disposición final primera. *Modificación de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.*

El apartado 1 de la Disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, se modifica en los siguientes términos:

«1. La Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Consejo de Seguridad Nuclear, las Universidades no transferidas, la Agencia Española de Protección de Datos, el Consorcio de la Zona Especial Canaria, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el Museo Nacional del Prado y el Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía se regirán por su legislación específica y supletoriamente por esta Ley.»

Disposición final segunda. *Modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

El apartado 5 de la Disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se modifica en los siguientes términos:

«5. Los actos y disposiciones dictados por la Agencia Española de Protección de Datos, Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, Consejo Económico y Social, Instituto Cervantes, Consejo de Seguridad Nuclear, Consejo de Universidades y Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual, directamente, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.»

Disposición final tercera. *Modificación de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.*

El apartado 4 del artículo 116 queda modificado como sigue:

«4. La Comisión Nacional de Energía será competente para imponer sanciones en los siguientes casos:

- a) Infracciones muy graves previstas en el artículo 109.1.h), i), q), r) y ac).
Asimismo, podrá imponer sanciones en el caso de las infracciones tipificadas en los párrafos d), g) y j) del artículo 109.1 siempre y cuando la infracción se produzca por la negativa al cumplimiento de decisiones jurídicamente vinculantes, remisión de información o realización de inspecciones y otros requerimientos de la Comisión Nacional de Energía en el ámbito de sus competencias y en el caso de infracciones tipificadas en el párrafo ab) cuando afecte a materias de su competencia.
- b) Infracciones graves prevista en el artículo 110.1, t), u) y w).
Asimismo, podrá imponer sanciones en el caso de las infracciones tipificadas en los párrafos d) y f) del artículo 110, siempre y cuando la infracción se produzca por la negativa al cumplimiento de decisiones jurídicamente vinculantes, remisión de información o realización de inspecciones y otros requerimientos de la Comisión Nacional de Energía en el ámbito de sus competencias y en el caso de infracciones tipificadas en el párrafo v) cuando afecte a materias de su competencia.
- c) Infracciones leves en relación con incumplimientos de decisiones jurídicamente vinculantes y

requerimientos de la Comisión Nacional de Energía en el ámbito de sus competencias.»

Disposición final cuarta. *Modificación de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea.*

La Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, queda modificada como sigue:

Uno. Se añade una nueva Disposición adicional decimotercera, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional decimotercera. Régimen jurídico del personal laboral de Aena.

La negociación colectiva, la contratación y el régimen jurídico del personal laboral de la Entidad Pública Empresarial Aena que no tenga la condición de controlador de tránsito aéreo será el legalmente establecido para el personal de Aena Aeropuertos, S.A.»

Dos. Se añade una nueva Disposición adicional decimocuarta, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional decimocuarta. Procedimientos en materia de tarifas aeroportuarias.

1. En el caso de inadmisión de la propuesta cuando ésta se haya efectuado prescindiendo del procedimiento contemplado en el artículo 98 de esta Ley, se concederá al gestor aeroportuario un plazo para subsanar las deficiencias detectadas, transcurrido el cual sin que se hayan subsanado o manteniéndose las condiciones de inadmisión de la propuesta, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia remitirá la propuesta de modificación tarifaria que considere razonable, debidamente justificada y en la que consten las irregularidades identificadas, al órgano competente para su incorporación al anteproyecto de ley que corresponda.

En otro caso, la constatación de irregularidades en el procedimiento de consulta y transparencia previsto en el artículo 98 de esta Ley dará lugar a la emisión de recomendaciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre las medidas a adoptar en futuras consultas, incluida la necesidad de ampliarlas a las compañías usuarias del aeropuerto no asociadas a las asociaciones u organizaciones representativas de usuarios.

2. En el ejercicio de la función de supervisión de que las propuestas de modificación o actualización de las tarifas aeroportuarias presentadas por el gestor aeroportuario se ajustan a lo previsto en los artículos 91 y 101.1 de esta Ley, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia remitirá al órgano competente para su inclusión en el anteproyecto de Ley que corresponda, las propuestas del gestor aeroportuario que cumplan con dichos criterios.

En otro caso, la Comisión comunicará al gestor aeroportuario la modificación tarifaria revisada o, en su caso, los criterios que habría de seguir para que la propuesta garantice el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior y el plazo para presentar la nueva propuesta ajustada a dichos criterios. Recibida la comunicación del gestor aeroportuario o transcurrido el plazo concedido al efecto sin haberla obtenido, la Comisión remitirá la modificación tarifaria revisada que proceda al órgano competente para su inclusión en el anteproyecto de ley que corresponda. En la propuesta de la Comisión se hará constar de forma clara y precisa la modificación tarifaria propuesta por dicha Comisión así como el punto de vista del gestor aeroportuario.

En el establecimiento de la modificación tarifaria revisada, la Comisión procurará evitar fluctuaciones excesivas de las tarifas aeroportuarias, siempre y cuando sea compatible con los principios establecidos en el artículo 91 y 101.1 de esta Ley.»

Tres. Se añade una nueva Disposición adicional decimoquinta con la siguiente redacción:

«Disposición adicional decimoquinta. Consulta sobre tarifas aeroportuarias.

En aquéllos aeropuertos en los que los usuarios de aeronaves de aviación general o deportiva, trabajos aéreos y de aeronaves históricas tengan una presencia significativa se dará participación en el procedimiento de consulta a que se refieren los artículos 98 y 102 a las asociaciones u organizaciones representativas de dichos operadores.»

Disposición final quinta. *Modificación de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.*

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, queda modificada como sigue:

Uno. El artículo 13 bis queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 13 bis. Separación funcional.

1. Cuando la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia llegue a la conclusión de que las

obligaciones impuestas, en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior, no han bastado para conseguir una competencia efectiva y que sigue habiendo problemas de competencia o fallos del mercado importantes y persistentes en relación con mercados al por mayor de productos de acceso, podrá decidir la imposición, como medida excepcional, a los operadores con poder significativo en el mercado integrados verticalmente, de la obligación de traspasar las actividades relacionadas con el suministro al por mayor de productos de acceso a una unidad empresarial que actúe independientemente.

Esa unidad empresarial suministrará productos y servicios de acceso a todas las empresas, incluidas otras unidades empresariales de la sociedad matriz, en los mismos plazos, términos y condiciones, en particular en lo que se refiere a niveles de precios y de servicio, y mediante los mismos sistemas y procesos.

2. Cuando la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se proponga imponer una obligación de separación funcional, elaborará una propuesta que incluya:

- a) pruebas que justifiquen las conclusiones a las que ha llegado,
- b) pruebas de que hay pocas posibilidades, o ninguna, de competencia basada en la infraestructura en un plazo razonable,
- c) un análisis del impacto previsto sobre la autoridad reguladora, sobre la empresa, particularmente en lo que se refiere a los trabajadores de la empresa separada y al sector de las comunicaciones electrónicas en su conjunto, sobre los incentivos para invertir en el sector en su conjunto, en especial por lo que respecta a la necesidad de garantizar la cohesión social y territorial, así como sobre otras partes interesadas, incluido en particular el impacto previsto sobre la competencia en infraestructuras y cualquier efecto negativo potencial sobre los consumidores, y
- d) un análisis de las razones que justifiquen que esta obligación es el medio más adecuado para aplicar soluciones a los problemas de competencia o fallos del mercado que se hayan identificado.

3. El proyecto de medida incluirá los elementos siguientes:

- a) la naturaleza y el grado precisos de la separación, especificando en particular el estatuto jurídico de la entidad empresarial separada,
- b) una indicación de los activos de la entidad empresarial separada y de los productos o servicios que debe suministrar esta entidad,
- c) los mecanismos de gobernanza para garantizar la independencia del personal empleado por la entidad empresarial separada y la estructura de incentivos correspondiente,
- d) las normas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones,
- e) las normas para garantizar la transparencia de los procedimientos operativos, en particular de cara a otras partes interesadas, y
- f) un programa de seguimiento para garantizar el cumplimiento, incluida la publicación de un informe anual.

4. La propuesta de imposición de la obligación de separación funcional, una vez que el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y el Ministerio de Economía y Competitividad, como Autoridades Nacionales de Reglamentación identificadas en el apartado 1 del artículo 46, hayan emitido informe sobre la misma, se presentará a la Comisión Europea.

5. Tras la decisión de la Comisión Europea, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia llevará a cabo, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 10, un análisis coordinado de los distintos mercados relacionados con la red de acceso. Sobre la base de su evaluación, previo informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia impondrá, mantendrá, modificará o suprimirá las obligaciones correspondientes.

6. En el supuesto de que una empresa designada como poseedora de poder significativo en uno o varios mercados pertinentes, se proponga transferir sus activos de red de acceso local, o una parte sustancial de los mismos, a una persona jurídica separada de distinta propiedad, o establecer una entidad empresarial separada para suministrar a todos los proveedores minoristas, incluidas sus propias divisiones minoristas, productos de acceso completamente equivalentes, deberá informar con anterioridad al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, al Ministerio de Economía y Competitividad y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Las empresas informarán también al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, al Ministerio de Economía y Competitividad y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de cualquier cambio de dicho propósito, así como del resultado final del proceso de separación.

En este caso, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia evaluará el efecto de la transacción prevista sobre las obligaciones reglamentarias impuestas a esa entidad, llevando a cabo, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 10, un análisis coordinado de los distintos mercados relacionados con la red de acceso. Sobre la base de su evaluación, previo informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia impondrá, mantendrá, modificará o suprimirá las obligaciones correspondientes.

7. Las empresas a las que se haya impuesto o que hayan decidido, la separación funcional podrán estar sujetas a cualquiera de las obligaciones enumeradas en el artículo 13 en cualquier mercado de referencia en que hayan sido designadas como poseedoras de poder significativo en el mercado.»

Dos. El apartado 1 del Anexo 1 queda redactado en los siguientes términos:

«1. Tasa general de operadores.

1. Sin perjuicio de la contribución económica que pueda imponerse a los operadores para la financiación del servicio universal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 y en el Título III, todo operador estará obligado a satisfacer una tasa anual que no podrá exceder el 1,5 por mil de sus ingresos brutos de explotación y que estará destinada a sufragar los gastos que se generen, incluidos los de gestión, control y ejecución, por la aplicación del régimen jurídico establecido en esta Ley, por las autoridades nacionales de reglamentación a que se refiere el artículo 68.

A efectos de lo señalado en el párrafo anterior, se entiende por ingresos brutos el conjunto de ingresos que obtenga el operador derivados de la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley. A tales efectos, no se considerarán como ingresos brutos los correspondientes a servicios prestados por un operador cuyo importe recaude de los usuarios con el fin de remunerar los servicios de operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas.

2. La tasa se devengará el 31 de diciembre de cada año. No obstante, si por causa imputable al operador, éste perdiera la habilitación para actuar como tal en fecha anterior al 31 de diciembre, la tasa se devengará en la fecha en que esta circunstancia se produzca.

3. El importe de esta tasa anual no podrá exceder de los gastos que se generen, incluidos los de gestión, control y ejecución, por la aplicación del régimen jurídico establecido en esta Ley, anteriormente referidos.

A tal efecto, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo hará pública antes del 30 de abril de cada año una memoria que contenga los gastos en que han incurrido en el ejercicio anterior las autoridades nacionales de reglamentación a que se refiere el artículo 68 por la aplicación del régimen jurídico establecido en esta Ley.

La memoria contemplará, de forma separada, los gastos en los que haya incurrido la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por la aplicación del régimen jurídico establecido en esta Ley, que servirán de base para fijar la asignación anual de la Comisión con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y garantizar la suficiencia de recursos financieros de la Comisión para la aplicación de esta Ley.

El importe de la tasa resultará de aplicar al importe de los gastos en que han incurrido en el ejercicio anterior las autoridades nacionales de reglamentación a que se refiere el artículo 68 por la aplicación del régimen jurídico establecido en esta Ley y que figura en la citada memoria, el porcentaje que individualmente representan los ingresos brutos de explotación de cada uno de los operadores de telecomunicaciones en el ejercicio anterior sobre el total de los ingresos brutos de explotación obtenidos en ese mismo ejercicio por los operadores de telecomunicaciones.

Reglamentariamente se determinará el sistema de gestión para la liquidación de esta tasa y los plazos y requisitos que los operadores de telecomunicaciones deben cumplir para comunicar al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el importe de sus ingresos brutos de explotación con el objeto de que éste calcule el importe de la tasa que corresponde satisfacer a cada uno de los operadores de telecomunicaciones.»

Tres. El apartado 5 del Anexo I queda redactado en los siguientes términos:

«5. Gestión y recaudación en período voluntario de las tasas.

El Ministerio de Industria, Energía y Turismo gestionará y recaudará en período voluntario las tasas de este Anexo.»

Disposición final sexta. *Modificación de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario.*

La Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, queda modificada como sigue:

Uno. El artículo 95, queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 95. Competencia para la imposición de sanciones.

Corresponderá la imposición de las sanciones por infracciones leves a los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas y por infracciones graves al Secretario de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda del Ministerio de Fomento. Las sanciones por infracciones muy graves serán impuestas por el Ministro de Fomento.

Corresponde a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la imposición de las sanciones por el incumplimiento de sus resoluciones tipificado como infracción en los artículos 88.b) y 89.a).»

Dos. Se añade un nuevo apartado 12 al artículo 96 con la siguiente redacción:

«12. Las actuaciones reguladas en este artículo serán realizadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia cuando se trate de procedimientos incoados como consecuencia de las infracciones a las que se refiere el párrafo segundo del artículo 95.»

Disposición final séptima. *Modificación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.*

Se añade un nuevo apartado 3 en el artículo 70 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, con la siguiente redacción:

«3. La recaudación de las multas corresponderá a la Administración General del Estado en periodo voluntario y a la Agencia Estatal de Administración Tributaria en período ejecutivo, conforme a lo establecido en el Reglamento General de Recaudación aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio.»

Disposición final octava. *Modificación de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.*

Uno. Se suprime el apartado 7 del artículo 13 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

Dos. Se modifica el apartado 3 del artículo 66 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, que queda redactado como sigue:

«3. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, dentro de su ámbito de actuación y de las funciones que tiene encomendadas, podrá imponer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias a las empresas eléctricas por las infracciones administrativas tipificadas como muy graves en los números 1, 2, 5, 6 y 7 del artículo 60.a) de la presente Ley, así como por aquellas tipificadas en los números 8, 9 y 10 del citado artículo 60.a), en relación con los incumplimientos de resoluciones jurídicamente vinculantes o requerimientos de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ámbito de sus competencias.

Asimismo, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tendrá competencia para sancionar la comisión de las infracciones graves a que se hace referencia en el párrafo anterior cuando, por las circunstancias concurrentes, no puedan calificarse de muy graves y, en particular, en el caso de las tipificadas en los números 4, 5 y 22 del artículo 61.a) de la presente Ley, en relación con los incumplimientos de resoluciones jurídicamente vinculantes o requerimientos de la citada Comisión en el ámbito de sus competencias.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tendrá competencia para sancionar aquellas infracciones leves tipificadas en el artículo 62 de la presente Ley, en relación con los incumplimientos de resoluciones jurídicamente vinculantes o requerimientos de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ámbito de sus competencias.

En cualquier caso la cuantía de la sanción no podrá superar el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del gestor de la red de transporte a dicho gestor, o el 10% del importe neto anual de la cifra de negocios consolidada de la sociedad matriz del grupo verticalmente integrado a dicha empresa integrada verticalmente, según los casos.»

Disposición final novena. *Título competencial.*

Esta Ley se dicta al amparo de lo dispuesto en:

a) El artículo 149.1.13ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para dictar las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

b) El artículo 149.1.20ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de aeropuertos de interés general.

c) El artículo 149.1.21ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de ferrocarriles que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma; régimen general de comunicaciones; correos y telecomunicaciones.

d) El artículo 149.1.25ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para dictar las bases del régimen minero y energético.

e) El artículo 149.1.27ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para dictar legislación básica del régimen de prensa, radio y televisión.

Disposición final décima. *Habilitación normativa.*

1. El Gobierno podrá dictar las disposiciones reglamentarias necesarias para el desarrollo y aplicación de esta Ley.

2. En el plazo máximo de dos meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Consejo de Ministros aprobará mediante real decreto, el Estatuto Orgánico a que hace referencia el artículo 26 de esta Ley, en el que se establecerán cuantas cuestiones relativas al funcionamiento y régimen de actuación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resulten necesarias conforme a las previsiones de esta Ley y, en particular, las siguientes:

- a) La estructura orgánica de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.
- b) La distribución de competencias entre los distintos órganos.
- c) El régimen de su personal.

Disposición final undécima. *Entrada en vigor.*

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

Por tanto,

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

Madrid, 4 de junio de 2013.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

ANEXO

Tasas y prestaciones patrimoniales de carácter público relacionadas con las actividades y servicios regulados en esta Ley

I. Tasas por prestación de servicios y realización de actividades

1. Tasas por prestación de servicios y realización de actividades en relación con el sector postal

A) Tasa por inscripción en el Registro General de empresas prestadoras de servicios postales.

1. Hecho imponible.

Constituye el hecho imponible de la tasa la inscripción y renovación de la inscripción en el Registro General de empresas prestadoras de servicios postales.

2. Devengo.

La tasa se devengará con la inscripción y renovación anual de la misma.

3. Sujetos pasivos.

Serán sujetos pasivos las personas físicas o jurídicas que presten servicios postales y figuren inscritas en el Registro General de empresas prestadoras de servicios postales.

Las empresas que presten simultáneamente servicios postales incluidos en el ámbito del servicio postal universal y servicios no incluidos en dicho ámbito, deberán estar inscritas en el Registro General de empresas prestadoras de servicios postales en las secciones correspondientes a tales servicios. Cada acto de inscripción y de renovación dará lugar al abono de la tasa pertinente.

4. Cuantías.

La cuota a ingresar será de 400 euros, que deberá abonarse en el momento en que se realice la inscripción en el Registro o la renovación de la misma.

5. Gestión.

La liquidación de la tasa por el Ministerio de Fomento se ajustará a lo que se disponga en orden ministerial dictada al efecto.

B) Tasa por la expedición de certificaciones registrales.

1. Hecho imponible.

Constituye el hecho imponible de la tasa la expedición de certificaciones registrales emitidas por el Registro General de empresas prestadoras de servicios postales.

No será aplicable la tasa en el caso de certificaciones emitidas con ocasión de la inscripción inicial o renovación de la misma en dicho Registro.

2. Devengo.

La tasa se devengará con la solicitud de la certificación registral.

3. Sujetos pasivos.

Serán sujetos pasivos las personas que soliciten la certificación.

4. Cuantías.

La cuota a ingresar será de 100 euros, que deberá abonarse de forma simultánea a la presentación de la solicitud.

5. Gestión.

La liquidación de la tasa por el Ministerio de Fomento se ajustará a lo que se disponga en orden ministerial dictada al efecto.

C) Tasas por la concesión de autorizaciones administrativas singulares.

La liquidación de la tasa por el Ministerio de Fomento seguirá exigiéndose en los términos establecidos en el artículo 32 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal.

2. Tasas por prestación de servicios y realización de actividades en relación con las operaciones de concentración

Tasa por análisis y estudio de las operaciones de concentración.

1. Hecho imponible.

Constituye el hecho imponible de la tasa la realización, por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, del análisis de las concentraciones sujetas a control de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

2. Devengo.

La tasa se devengará con la presentación de la notificación prevista en el artículo 9 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

Si se presentare la autoliquidación sin ingreso, se procederá a su exacción por la vía de apremio, sin perjuicio de que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia instruya el correspondiente expediente.

3. Sujetos pasivos.

Serán sujetos pasivos las personas que resulten obligadas a notificar de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

4. Cuantías.

1.º Una cuota fija de 1.500 euros para aquellas concentraciones que requieran su tramitación a través del formulario abreviado de notificación previsto en el artículo 56 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. No obstante, si la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia decide, conforme a lo establecido en el artículo mencionado, que las partes deben

presentar el formulario ordinario, éstas deberán realizar la liquidación complementaria correspondiente.

2.º En el supuesto de análisis de operaciones de concentración económicas sujetas a control de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la cuota de la tasa será:

a) De 5.502,15 euros cuando el volumen de negocios global en España del conjunto de los partícipes en la operación de concentración sea igual o inferior a 240.000.000 de euros.

b) De 11.004,31 euros cuando el volumen de negocios global en España de las empresas partícipes sea superior a 240.000.000 de euros e igual o inferior a 480.000.000 de euros.

c) De 22.008,62 euros cuando el volumen de negocios global en España de las empresas partícipes sea superior a 480.000.000 de euros e igual o inferior a 3.000.000.000 de euros.

d) De una cantidad fija de 43.944 euros cuando el volumen de negocios en España del conjunto de los partícipes sea superior a 3.000.000.000 de euros, más 11.004,31 euros adicionales por cada 3.000.000.000 de euros en que el mencionado volumen de negocios supere la cantidad anterior, hasta un límite máximo de 109.806 euros.

5. Devolución.

De conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, la devolución de tasas exigidas solo procederá cuando el hecho imponible no se hubiere realizado por causas no imputables al sujeto pasivo.

6. Gestión.

La liquidación de la tasa por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se ajustará a lo que se disponga en la orden ministerial dictada al efecto.

3. Tasas por prestación de servicios y realización de actividades en relación con el sector de las telecomunicaciones

Corresponderá al Ministerio de Industria, Energía y Turismo la liquidación de las siguientes tasas:

A) Tasa general de operadores, regulada en el apartado 1 del Anexo I de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

B) Tasas por numeración telefónica, reguladas en el apartado 2 del Anexo I de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre.

C) Tasa por reserva del dominio público radioeléctrico, reguladas en el apartado 3 del Anexo I de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre.

D) Tasas de telecomunicaciones, reguladas en el apartado 4 del Anexo I de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre.

4. Tasas previstas para el ejercicio de las funciones del sector energético

1. A los efectos previstos en la presente Ley, se establecen las siguientes tasas:

Primero. Tasa aplicable a la prestación de servicios y realización de actividades en relación con el sector de hidrocarburos líquidos.

a) Hecho imponible. Constituye el hecho imponible de la tasa la prestación de servicios y realización de actividades por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo en relación con el sector de los hidrocarburos líquidos, de conformidad con lo establecido en esta Ley y en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.

b) Base imponible. La base imponible de la tasa viene constituida por las ventas anuales de gasolinas, gasóleos, querosenos, fuelóleos y gases licuados del petróleo a granel y envasado expresadas en toneladas métricas (Tm), cuya entrega se haya realizado en territorio nacional. A estos efectos, no tendrán la consideración de ventas las realizadas entre operadores, ni las ventas realizadas por los operadores a los que se refiere el artículo 45 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, a distribuidores de gases licuados del petróleo por canalización a consumidores finales.

Las ventas a que se refiere el párrafo anterior se calcularán anualmente, con base en las realizadas en el año natural anterior y se aplicarán a partir del 1 de enero. Mediante resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo se determinarán las ventas anuales que corresponden a cada operador y que servirán de base para el cálculo de la cuota tributaria a ingresar en el Tesoro Público. En tanto en cuanto no se dicte la resolución a que se refiere el párrafo anterior, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo efectuará la liquidación prevista en la letra f) de este apartado conforme a las ventas anuales establecidas para el ejercicio inmediatamente anterior. Una vez dictada la resolución por la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, éste efectuará las regularizaciones que, en su caso, procedan de acuerdo con la determinación de ventas que la misma hubiese establecido.

c) Devengo de la tasa. La tasa se devengará el día último de cada mes natural.

d) Sujetos pasivos. Los sujetos pasivos de la tasa son los operadores al por mayor a que se refieren los artículos 42 y 45 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre.

e) Tipo de gravamen y cuota. El tipo por el que se multiplicará la base imponible para determinar la cuota tributaria a ingresar en el Tesoro Público será de 0,140817 euros/Tm.

f) Normas de gestión. La tasa será objeto de liquidación mensual por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, ascendiendo el importe de cada liquidación practicada a la doceava parte de la cuota tributaria definida en la letra e) anterior. El ingreso de la tasa liquidada y notificada por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo se realizará por los sujetos pasivos definidos en la letra d) anterior en los plazos fijados en el Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio.

Segundo. Tasa aplicable a la prestación de servicios y realización de actividades en relación con el sector de hidrocarburos gaseosos.

a) Hecho imponible. Constituye el hecho imponible de la tasa la prestación de servicios y realización de actividades por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el sector de los hidrocarburos gaseosos, de conformidad con lo establecido en esta Ley y en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.

b) Base imponible. La base imponible de la tasa viene constituida por la facturación total derivada de la aplicación de peajes y cánones a que se refiere el artículo 92 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre.

c) Devengo. La tasa se devengará el día último de cada mes natural.

d) Sujetos pasivos. Los sujetos pasivos de la tasa son las empresas que realicen las actividades de regasificación, almacenamiento en tanques de GNL, almacenamiento básico, transporte y distribución, en los términos previstos en la Ley 34/1998, de 7 de octubre.

e) Tipos de gravamen y cuota. El tipo por el que se multiplicará la base imponible para determinar la cuota tributaria a ingresar en el Tesoro Público será de 0,140 por ciento.

f) Normas de gestión. La tasa será objeto de autoliquidación mensual por los sujetos pasivos definidos en la letra d) anterior. El sujeto pasivo cumplimentará el correspondiente impreso de declaración-liquidación, según los modelos que apruebe mediante Resolución el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

A los efectos previstos en el párrafo anterior, antes del día 25 de cada mes, los sujetos pasivos deberán presentar al Ministerio de Industria, Energía y Turismo declaración-liquidación sobre la facturación total correspondiente al mes anterior, con desglose de períodos y facturas.

El plazo para el ingreso de las tasas correspondientes a la facturación de cada mes, será, como máximo, el día 10, o el siguiente día hábil, del mes siguiente al siguiente a aquel a que se refiera el período de facturación liquidado.

g) Integración de la tasa en la estructura de peajes y cánones prevista en la Ley 34/1998, de 7 de octubre. La tasa por prestación de servicios y realización de actividades en el sector de hidrocarburos gaseosos tiene la consideración de coste permanente del sistema gasista, integrándose a todos los efectos en la estructura, peajes y cánones establecida por la Ley 34/1998, de 7 de octubre, y disposiciones de desarrollo de la misma.

Tercero. Tasa aplicable a la prestación de servicios y realización de actividades en relación con el sector eléctrico.

a) Hecho imponible. Constituye el hecho imponible de la tasa la prestación de servicios y realización de actividades por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en relación con el sector eléctrico, de conformidad con lo establecido en esta Ley y en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

b) Exenciones y bonificaciones. En materia de exenciones y bonificaciones se estará a lo establecido en la Disposición adicional única del Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa, de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento, por la que se determina el régimen de exenciones y coeficientes reductores aplicable a las cuotas a que se refiere el artículo 5 del citado Real Decreto.

Asimismo, resultará de aplicación lo dispuesto en la Disposición transitoria sexta del citado Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre.

c) Base imponible. La base imponible de la tasa viene constituida por la facturación total derivada de la aplicación de los peajes de acceso a que se refiere el artículo 17 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre.

d) Devengo de la tasa. La tasa se devengará el día último de cada mes natural.

e) Sujetos pasivos. Los sujetos pasivos de la tasa son las empresas que desarrollan las actividades de transporte y distribución, en los términos previstos en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre.

f) Tipos de gravamen y cuota. El tipo por el que se multiplicará la base imponible para determinar la cuota tributaria a ingresar en el Tesoro Público será de 0,150 por ciento, para los peajes a que se refiere el artículo 17 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre.

g) Normas de gestión. La tasa será objeto de autoliquidación mensual por los sujetos pasivos definidos en la letra e) anterior. El sujeto pasivo cumplimentará el correspondiente impreso de declaración-liquidación, según los modelos que

apruebe mediante resolución el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

A los efectos previstos en el párrafo anterior, antes del día 25 de cada mes, los sujetos pasivos deberán presentar al Ministerio de Industria, Energía y Turismo declaración-liquidación sobre la facturación total correspondiente al mes anterior, con desglose de periodos y facturas.

El ingreso de las tasas correspondientes a la facturación del penúltimo mes anterior se realizará antes del día 10 de cada mes o, en su caso, del día hábil inmediatamente posterior.

h) Integración de la tasa en la estructura de peajes prevista en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre. La tasa por prestación de servicios y realización de actividades en el sector eléctrico tiene la consideración de coste permanente del sistema, en los términos previstos en el artículo 16.5 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, integrándose a todos los efectos en la estructura de peajes establecida por la citada Ley y disposiciones de desarrollo de la misma.

2. La gestión y recaudación en período voluntario de las tasas definidas en la presente Disposición corresponderá al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, en los términos previstos en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y demás normativa de aplicación.

La competencia para acordar el aplazamiento y fraccionamiento de pago en período voluntario de las tasas definidas en la presente Disposición, corresponderá, asimismo, al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, según lo previsto en el Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio. La recaudación en vía ejecutiva será competencia de los órganos de recaudación de la Hacienda Pública, de acuerdo con lo previsto en la normativa tributaria.

3. En lo no previsto en los apartados anteriores será de aplicación lo establecido en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos y normas de desarrollo de las mismas.

4. Los tipos de gravamen serán revisados por el Gobierno con carácter cuatrienal, adaptándolos a las necesidades de financiación que justifiquen la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

La primera revisión se realizará al año siguiente en que el Ministerio de Industria, Energía y Turismo ejerza de forma efectiva las funciones encomendadas en la Disposición adicional octava de esta Ley.

5. La prestación de servicios y realización de actividades por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo a que se hace referencia en los apartados Primero a), Segundo a) y Tercero a) incluirá aquellos realizados por organismos adscritos al mismo a los que el citado Ministerio encomiende la prestación o realización de los servicios y actividades.

6. En las leyes de presupuestos generales del Estado de cada año se determinará qué porcentaje de lo recaudado por las tasas previstas en los apartados Segundo y Tercero se destinará a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para el ejercicio de sus funciones en el ámbito del sector energético.

5. Tasa por la gestión administrativa del juego

La gestión de esta tasa será realizada por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

II. Prestaciones patrimoniales de carácter público

1. Aportaciones a realizar por los operadores de telecomunicaciones y por los prestadores privados del servicio de comunicación audiovisual televisiva, de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, reguladas en los artículos 5 y 6 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación Radio y Televisión Española.

2. Contribución postal regulada en el artículo 31 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre.

5941 *Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas. (BOE núm. 134, de 5-6-2013).*

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley.

PREÁMBULO

I

El mercado inmobiliario español se caracteriza por una alta tasa de propiedad y un débil mercado del alquiler. En España, el porcentaje de población que habita en una vivienda en alquiler se encuentra apenas en el 17 por ciento, frente a la media de la Unión Europea que está muy próxima al 30 por ciento. Esto le sitúa como el país europeo con mayor índice de vivienda por cada 1.000 habitantes y también como uno de los que posee menor parque de viviendas en alquiler.

En el marco económico actual, las implicaciones negativas que tiene esta característica del mercado de la vivienda sobre la economía y la sociedad españolas son patentes y afectan, tanto a la movilidad de los trabajadores como a la existencia de un elevado número de viviendas en propiedad, vacías y sin ningún uso.

La realidad, por tanto, es que el mercado de alquiler no es una alternativa eficaz al mercado de la propiedad en España, puesto que, o bien la oferta de viviendas en alquiler es insuficiente, o bien no es competitiva por estar sujeta a rentas muy elevadas. Además, nuestro mercado arrendaticio se caracteriza fundamentalmente por las relaciones personales entre arrendador y arrendatario, situándonos aún lejos de un verdadero mercado profesionalizado de alquiler.

De ahí que la búsqueda de mecanismos de flexibilización y dinamización de este mercado deba moverse en un marco que consiga atraer al mismo, al mayor número posible de las viviendas actualmente vacías y sin ningún uso, en manos de propietarios privados.

II

Esta Ley tiene, por tanto, el objetivo fundamental de flexibilizar el mercado del alquiler para lograr la necesaria dinamización del mismo, por medio de la búsqueda del necesario equilibrio entre las necesidades de vivienda en alquiler y las garantías que deben ofrecerse a los arrendadores para su puesta a disposición del mercado arrendaticio. Tal objetivo se busca mediante la modificación de un conjunto de preceptos de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, que supone la actuación sobre los siguientes aspectos fundamentales:

– El régimen jurídico aplicable, reforzando la libertad de pactos y dando prioridad a la voluntad de las partes, en el marco de lo establecido en el título II de la Ley.

– La duración del arrendamiento, reduciéndose de cinco a tres años la prórroga obligatoria y de tres a uno la prórroga tácita, con objeto de dinamizar el mercado del alquiler y dotarlo de mayor flexibilidad. De esta forma, arrendadores y arrendatarios podrán adaptarse con mayor facilidad a eventuales cambios en sus circunstancias personales.

– La recuperación del inmueble por el arrendador, para destinarlo a vivienda permanente en determinados supuestos, que requiere que hubiera transcurrido al menos el primer año de duración del contrato, sin necesidad de previsión expresa en el mismo, dotando de mayor flexibilidad al arrendamiento.

– La previsión de que el arrendatario pueda desistir del contrato en cualquier momento, una vez que hayan transcurrido al menos seis meses y lo comunique al arrendador con una antelación mínima de treinta días. Se reconoce la posibilidad de que las partes puedan pactar una indemnización para el caso de desistimiento.

Asimismo, es preciso normalizar el régimen jurídico del arrendamiento de viviendas para que la protección de los derechos, tanto del arrendador como del arrendatario, no se consiga a costa de la seguridad del tráfico jurídico, como sucede en la actualidad.

La consecución de esta finalidad exige que el arrendamiento de viviendas regulado por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, se someta al régimen general establecido por nuestro sistema de seguridad del tráfico jurídico inmobiliario y, en consecuencia, en primer lugar, que los arrendamientos no inscritos sobre fincas urbanas no puedan surtir efectos frente a terceros adquirentes que inscriban su derecho y, en segundo lugar, que el tercero adquirente de una vivienda que reúna los requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, no pueda resultar perjudicado por la existencia de un arrendamiento no inscrito. Todo ello, sin mengua alguna de los derechos ni del arrendador, ni del arrendatario.

Por último, en los últimos años se viene produciendo un aumento cada vez más significativo del uso del alojamiento privado para el turismo, que podría estar dando cobertura a situaciones de intrusismo y competencia desleal, que van en contra de la calidad de los destinos turísticos; de ahí que la reforma de la Ley propuesta los excluya específicamente para que queden regulados por la normativa sectorial específica o, en su defecto, se les aplique el régimen de los arrendamientos de temporada, que no sufre modificación.

III

Esta Ley opera una reforma de determinados preceptos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, al objeto de abordar las cuestiones más puntuales que están generando problemas en los procesos de desahucio después de las últimas reformas de la anterior Legislatura. En concreto, se vincula el lanzamiento a la falta de oposición del demandado, de tal modo que si éste no atendiere el requerimiento de pago o no compareciere para oponerse o allanarse, el secretario judicial dictará decreto dando por terminado el juicio y producirá el lanzamiento, frente al sistema actual que impide señalar el lanzamiento hasta que no se sepa si la vista se ha celebrado o no. Estas modificaciones obligan a efectuar el ajuste de otros artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Artículo primero. *Modificación de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.*

Los artículos 4, 5, 7, 9 a 11, 13 a 20, 23 a 25, 27, 35 y 36 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, quedan modificados como sigue:

Uno. El artículo 4 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 4. Régimen aplicable.

1. Los arrendamientos regulados en la presente Ley se someterán de forma imperativa a lo dispuesto en los títulos I y IV de la misma y a lo dispuesto en los apartados siguientes de este artículo.

2. Respetando lo establecido en el apartado anterior, los arrendamientos de vivienda se registrarán por los pactos, cláusulas y condiciones determinados por la voluntad de las partes, en el marco de lo establecido en el título II de la presente ley y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, los arrendamientos para uso distinto del de vivienda se rigen por la voluntad de las partes, en su defecto, por lo dispuesto en el título III de la presente ley y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil.

4. La exclusión de la aplicación de los preceptos de esta ley, cuando ello sea posible, deberá hacerse de forma expresa respecto de cada uno de ellos.

5. Las partes podrán pactar la sumisión a mediación o arbitraje de aquéllas controversias que por su naturaleza puedan resolverse a través de estas formas de resolución de conflictos, de conformidad con lo establecido en la legislación reguladora de la mediación en asuntos civiles y mercantiles y del arbitraje.

6. Las partes podrán señalar una dirección electrónica a los efectos de realizar las notificaciones previstas en esta ley, siempre que se garantice la autenticidad de la comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron.»

Dos. Se añade una letra e) al artículo 5 con la siguiente redacción:

«e) La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial.»

Tres. El artículo 7 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 7. Condición y efectos frente a terceros del arrendamiento de viviendas.

1. El arrendamiento de vivienda no perderá esta condición aunque el arrendatario no tenga en la finca arrendada su vivienda permanente, siempre que en ella habiten su cónyuge no separado legalmente o de hecho, o sus hijos dependientes.

2. En todo caso, para que los arrendamientos concertados sobre fincas urbanas, surtan efecto frente a terceros que hayan inscrito su derecho, dichos arrendamientos deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad.»

Cuatro. El artículo 9 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 9. Plazo mínimo.

1. La duración del arrendamiento será libremente pactada por las partes. Si ésta fuera inferior a tres años, llegado el día del vencimiento del contrato, éste se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta que el arrendamiento alcance una duración mínima de tres años, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador, con treinta días de antelación como mínimo a la fecha de terminación del contrato o de cualquiera de las prórrogas, su voluntad de no renovarlo.

El plazo comenzará a contarse desde la fecha del contrato o desde la puesta del inmueble a disposición del arrendatario si ésta fuere posterior. Corresponderá al arrendatario la prueba de la fecha de la puesta a disposición.

2. Se entenderán celebrados por un año los arrendamientos para los que no se haya estipulado plazo de duración o éste sea indeterminado, sin perjuicio del derecho de prórroga anual para el arrendatario, en los términos resultantes del apartado anterior.

3. No procederá la prórroga obligatoria del contrato si, una vez transcurrido el primer año de duración del mismo, el arrendador comunica al arrendatario que tiene necesidad de la vivienda arrendada para destinarla a vivienda permanente para sí o sus familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o para su cónyuge en los supuestos de sentencia firme de separación, divorcio o nulidad matrimonial. La referida comunicación deberá realizarse al arrendatario al menos con dos meses de antelación a la fecha en la que la vivienda se vaya a

necesitar y el arrendatario estará obligado a entregar la finca arrendada en dicho plazo si las partes no llegan a un acuerdo distinto.

Si transcurridos tres meses a contar de la extinción del contrato o, en su caso, del efectivo desalojo de la vivienda, no hubieran procedido el arrendador o sus familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o su cónyuge en los supuestos de sentencia firme de separación, divorcio o nulidad matrimonial a ocupar ésta por sí, según los casos, el arrendatario podrá optar, en el plazo de treinta días, entre ser repuesto en el uso y disfrute de la vivienda arrendada por un nuevo período de hasta tres años, respetando, en lo demás, las condiciones contractuales existentes al tiempo de la extinción, con indemnización de los gastos que el desalojo de la vivienda le hubiera supuesto hasta el momento de la reocupación, o ser indemnizado por una cantidad equivalente a una mensualidad por cada año que quedara por cumplir hasta completar tres, salvo que la ocupación no hubiera tenido lugar por causa de fuerza mayor.

4. Tratándose de finca no inscrita, también durarán tres años los arrendamientos de vivienda que el arrendatario haya concertado de buena fe con la persona que parezca ser propietaria en virtud de un estado de cosas cuya creación sea imputable al verdadero propietario, sin perjuicio de la facultad de no renovación a que se refiere el apartado 1 de este artículo. Si el arrendador enajenase la vivienda arrendada, se estará a lo dispuesto en el artículo 1.571 del Código Civil. Si fuere vencido en juicio por el verdadero propietario, se estará a lo dispuesto en el citado artículo 1.571 del Código Civil, además de que corresponda indemnizar los daños y perjuicios causados.»

Cinco. El artículo 10 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 10. Prórroga del contrato.

1. Si llegada la fecha de vencimiento del contrato, o de cualquiera de sus prórrogas, una vez transcurridos como mínimo tres años de duración de aquel, ninguna de las partes hubiese notificado a la otra, al menos con treinta días de antelación a aquella fecha, su voluntad de no renovarlo, el contrato se prorrogará necesariamente durante un año más.

2. Una vez inscrito el contrato de arrendamiento, el derecho de prórroga establecido en el artículo 9, así como la prórroga de un año a la que se refiere el apartado anterior, se impondrán en relación a terceros adquirentes que reúnan las condiciones del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

3. Al contrato prorrogado, le seguirá siendo de aplicación el régimen legal y convencional al que estuviera sometido.»

Seis. El artículo 11 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 11. Desistimiento del contrato.

El arrendatario podrá desistir del contrato de arrendamiento, una vez que hayan transcurrido al menos seis meses, siempre que se lo comunique al arrendador con una antelación mínima de treinta días. Las partes podrán pactar en el contrato que, para el caso de desistimiento, deba el arrendatario indemnizar al arrendador con una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que reste por cumplir. Los períodos de tiempo inferiores al año darán lugar a la parte proporcional de la indemnización.»

Siete. El artículo 13 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 13. Resolución del derecho del arrendador.

1. Si durante la duración del contrato el derecho del arrendador quedara resuelto por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra, quedará extinguido el arrendamiento.

Conforme a lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 7 y en el artículo 14, se exceptúan los supuestos en los que el contrato de arrendamiento hubiera accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendado. En este caso continuará el arrendamiento por la duración pactada.

Cuando se trate de un arrendamiento sobre finca no inscrita se estará a la duración establecida en el apartado 4 del artículo 9.

2. Los arrendamientos otorgados por usufructuario, superficiario y cuantos tengan un análogo derecho de goce sobre el inmueble, se extinguirán al término del derecho del arrendador, además de por las demás causas de extinción que resulten de lo dispuesto en la presente ley.»

Ocho. El artículo 14 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 14. Enajenación de la vivienda arrendada.

1. El adquirente de una finca inscrita en el Registro de la Propiedad, arrendada como vivienda en todo o en parte, que reúna los requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sólo quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador si el arrendamiento se hallase inscrito, conforme a lo dispuesto por los artículos 7 y 10 de la presente ley, con anterioridad a la transmisión de la finca.

2. Si la finca no se hallase inscrita en el Registro de la Propiedad, se aplicará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 1571 del Código Civil. Si el adquirente usare del derecho reconocido por el artículo citado, el arrendatario podrá exigir que se le deje continuar durante tres meses, desde que el adquirente le notifique fehacientemente su propósito, durante los cuales deberá satisfacer la renta y demás cantidades que se devenguen al adquirente. Podrá exigir, además, al vendedor, que le indemnice los daños y perjuicios que se le causen.»

Nueve. El artículo 15 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 15. Separación, divorcio o nulidad del matrimonio del arrendatario.

1. En los casos de nulidad del matrimonio, separación judicial o divorcio del arrendatario, el cónyuge no arrendatario podrá continuar en el uso de la vivienda arrendada cuando le sea atribuida de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil que resulte de aplicación. El cónyuge a quien se haya atribuido el uso de la vivienda arrendada de forma permanente o en un plazo superior al plazo que reste por cumplir del contrato de arrendamiento, pasará a ser el titular del contrato.

2. La voluntad del cónyuge de continuar en el uso de la vivienda deberá ser comunicada al arrendador en el plazo de dos meses desde que fue notificada la resolución judicial correspondiente, acompañando copia de dicha resolución judicial o de la parte de la misma que afecte al uso de la vivienda.»

Diez. El apartado 4 del artículo 16 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 16. Muerte del arrendatario.

4. En arrendamientos cuya duración inicial sea superior a tres años, las partes podrán pactar que no haya derecho de subrogación en caso de fallecimiento del arrendatario, cuando éste tenga lugar transcurridos los tres primeros años de duración del arrendamiento, o que el arrendamiento se extinga a los tres años cuando el fallecimiento se hubiera producido con anterioridad.»

Once. Se añade un apartado 5 al artículo 17 que queda redactado en los siguientes términos.

«5. En los contratos de arrendamiento podrá acordarse libremente por las partes que, durante un plazo determinado, la obligación del pago de la renta pueda reemplazarse total o parcialmente por el compromiso del arrendatario de reformar o rehabilitar el inmueble en los términos y condiciones pactadas. Al finalizar el arrendamiento, el arrendatario no podrá pedir en ningún caso compensación adicional por el coste de las obras realizadas en el inmueble. El incumplimiento por parte del arrendatario de la realización de las obras en los términos y condiciones pactadas podrá ser causa de resolución del contrato de arrendamiento y resultará aplicable lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 23.»

Doce. El artículo 18 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 18. Actualización de la renta.

1. Durante la vigencia del contrato la renta sólo podrá ser actualizada por el arrendador o el arrendatario en la fecha en que se cumpla cada año de vigencia del contrato, en los términos pactados por las partes. En defecto de pacto expreso, el contrato se actualizará aplicando a la renta correspondiente a la anualidad anterior la variación porcentual experimentada por el índice general nacional del sistema de índices de precios de consumo en un período de doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de cada actualización, tomando como mes de referencia para la primera actualización el que corresponda al último índice que estuviera publicado en la fecha de celebración del contrato, y en las sucesivas, el que corresponda al último aplicado.

2. La renta actualizada será exigible al arrendatario a partir del mes siguiente a aquel en que la parte interesada lo notifique a la otra parte por escrito, expresando el porcentaje de alteración aplicado y acompañando, si el arrendatario lo exigiera, la oportuna certificación del Instituto Nacional de Estadística.

Será válida la notificación efectuada por nota en el recibo de la mensualidad del pago precedente.»

Trece. El apartado 1 del artículo 19 queda redactado en los siguientes términos:

«1. La realización por el arrendador de obras de mejora, transcurridos tres años de duración del contrato le dará derecho, salvo pacto en contrario, a elevar la renta anual en la cuantía que resulte de aplicar al capital invertido en la mejora, el tipo de interés legal del dinero en el momento de la terminación de las obras incrementado en tres puntos, sin que pueda exceder el aumento del veinte por ciento de la renta vigente en aquel momento.

Para el cálculo del capital invertido, deberán descontarse las subvenciones públicas obtenidas para la realización de la obra.»

Catorce. El apartado 2 del artículo 20 queda redactado en los siguientes términos:

«2. Durante los tres primeros años de vigencia del contrato, la suma que el arrendatario haya de abonar por el concepto a que se refiere el apartado anterior, con excepción de los tributos, sólo podrá incrementarse, por acuerdo de las partes, anualmente, y nunca en un porcentaje superior al doble de aquel en que pueda incrementarse la renta conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 18.»

Quince. El artículo 23 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 23. Obras del arrendatario.

1. El arrendatario no podrá realizar sin el consentimiento del arrendador, expresado por escrito, obras que modifiquen la configuración de la vivienda o de los accesorios a que se refiere el apartado 2 del artículo 2. En ningún caso el arrendatario podrá realizar obras que provoquen una disminución en la estabilidad o seguridad de la vivienda.

2. Sin perjuicio de la facultad de resolver el contrato, el arrendador que no haya autorizado la realización de las obras podrá exigir, al concluir el contrato, que el arrendatario reponga las cosas al estado anterior o conservar la modificación efectuada, sin que éste pueda reclamar indemnización alguna.

Si, a pesar de lo establecido en el apartado 1 del presente artículo, el arrendatario ha realizado unas obras que han provocado una disminución de la estabilidad de la edificación o de la seguridad de la vivienda o sus accesorios, el arrendador podrá exigir de inmediato del arrendatario la reposición de las cosas al estado anterior.»

Dieciséis. El artículo 24 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 24. Arrendatarios con discapacidad.

1. El arrendatario, previa notificación escrita al arrendador, podrá realizar en el interior de la vivienda aquellas obras o actuaciones necesarias para que pueda ser utilizada de forma adecuada y acorde a la discapacidad o a la edad superior a setenta años, tanto del propio arrendatario como de su cónyuge, de la persona con quien conviva de forma permanente en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual, o de sus familiares que con alguno de ellos convivan de forma permanente, siempre que no afecten a elementos o servicios comunes del edificio ni provoquen una disminución en su estabilidad o seguridad.

2. El arrendatario estará obligado, al término del contrato, a reponer la vivienda al estado anterior, si así lo exige el arrendador.»

Diecisiete. El apartado 8 del artículo 25 queda redactado en los siguientes términos:

«8. No obstante lo establecido en los apartados anteriores, las partes podrán pactar la renuncia del arrendatario al derecho de adquisición preferente.

En los casos en los que se haya pactado dicha renuncia, el arrendador deberá comunicar al arrendatario su intención de vender la vivienda con una antelación mínima de treinta días a la fecha de formalización del contrato de compraventa.»

Dieciocho. Se añade un apartado 4 al artículo 27 en los siguientes términos:

«4. Tratándose de arrendamientos de finca urbana inscritos en el Registro de la Propiedad, si se hubiera estipulado en el contrato que el arrendamiento quedará resuelto por falta de pago de la renta y que deberá en tal caso restituirse inmediatamente el inmueble al arrendador, la resolución tendrá lugar de pleno derecho una vez el arrendador haya requerido judicial o notarialmente al arrendatario en el domicilio designado al efecto en la inscripción, instándole al pago o cumplimiento, y éste no haya contestado al requerimiento en los diez días hábiles siguientes, o conteste aceptando la resolución de pleno derecho, todo ello por medio del mismo juez o notario que hizo el requerimiento.

El título aportado al procedimiento registral, junto con la copia del acta de requerimiento, de la que resulte la notificación y que no se haya contestado por el requerido de pago o que se haya contestado aceptando la

resolución de pleno derecho, será título suficiente para practicar la cancelación del arrendamiento en el Registro de la Propiedad.

Si hubiera cargas posteriores que recaigan sobre el arrendamiento, será además preciso para su cancelación justificar la notificación fehaciente a los titulares de las mismas, en el domicilio que obre en el Registro, y acreditar la consignación a su favor ante el mismo notario, de la fianza prestada por el arrendatario.»

Diecinueve. El artículo 35 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 35. Resolución de pleno derecho.

El arrendador podrá resolver de pleno derecho el contrato por las causas previstas en las letras a), b), d) y e) del apartado 2 del artículo 27 y por la cesión o subarriendo del local incumpliendo lo dispuesto en el artículo 32.»

Veinte. Los apartados 2 y 3 del artículo 36 quedan redactados en los siguientes términos:

«2. Durante los tres primeros años de duración del contrato, la fianza no estará sujeta a actualización. Pero cada vez que el arrendamiento se prorrogue, el arrendador podrá exigir que la fianza sea incrementada, o el arrendatario que disminuya, hasta hacerse igual a una o dos mensualidades de la renta vigente, según proceda, al tiempo de la prórroga.

3. La actualización de la fianza durante el período de tiempo en que el plazo pactado para el arrendamiento exceda de tres años, se regirá por lo estipulado al efecto por las partes. A falta de pacto específico, lo acordado sobre actualización de la renta se presumirá querido también para la actualización de la fianza.»

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

Los artículos 22, 164, 220, 440, 497, 549 y 703 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, quedan modificados como sigue:

Uno. El apartado 4 del artículo 22 queda redactado en los siguientes términos:

«4. Los procesos de desahucio de finca urbana o rústica por falta de pago de las rentas o cantidades debidas por el arrendatario terminarán mediante decreto dictado al efecto por el secretario judicial si, requerido aquél en los términos previstos en el apartado 3 del artículo 440, paga al actor o pone a su disposición en el Tribunal o notarialmente, dentro del plazo conferido en el requerimiento, el importe de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio. Si el demandante se opusiera a la enervación por no cumplirse los anteriores requisitos, se citará a las partes a la vista prevenida en el artículo 443 de esta Ley, tras la cual el Juez dictará sentencia por la que declarará enervada la acción o, en otro caso, estimará la demanda habiendo lugar al desahucio.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación cuando el arrendatario hubiera enervado el desahucio en una ocasión anterior, excepto que el cobro no hubiera tenido lugar por causas imputables al arrendador, ni cuando el arrendador hubiese requerido de pago al arrendatario por cualquier medio fehaciente con, al menos, treinta días de antelación a la presentación de la demanda y el pago no se hubiese efectuado al tiempo de dicha presentación.»

Dos. El artículo 164 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 164. Comunicación edictal.

Cuando, practicadas, en su caso, las averiguaciones a que se refiere el artículo 156, no pudiese conocerse el domicilio del destinatario de la comunicación, o cuando no pudiese hallársele ni efectuarse la comunicación con todos sus efectos, conforme a lo establecido en los artículos anteriores, o cuando así se acuerde en el caso a que se refiere el apartado 2 del artículo 157, el secretario judicial, consignadas estas circunstancias, mandará que se haga la comunicación fijando la copia de la resolución o la cédula en el tablón de anuncios de la oficina judicial, salvaguardando en todo caso los derechos e intereses de menores, así como otros derechos y libertades que pudieran verse afectados por la publicidad de los mismos. Tal publicidad podrá ser sustituida, en los términos que reglamentariamente se determinen, por la utilización de medios telemáticos, informáticos o electrónicos, conforme a lo previsto en el artículo 236 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Sólo a instancia de parte, y a su costa, se publicará en el "Boletín Oficial" de la provincia, en el de la Comunidad Autónoma, en el "Boletín Oficial del Estado" o en un diario de difusión nacional o provincial.

En todo caso en la comunicación o publicación a que se refieren los párrafos anteriores, en atención al

superior interés de los menores y para preservar su intimidad, deberán omitirse los datos personales, nombres y apellidos, domicilio, o cualquier otro dato o circunstancia que directa o indirectamente pudiera permitir su identificación.

En los procesos de desahucio de finca urbana o rústica por falta de pago de rentas o cantidades debidas o por expiración legal o contractual del plazo y en los procesos de reclamación de estas rentas o cantidades debidas, cuando no pudiere hallarsele ni efectuarle la comunicación al arrendatario en los domicilios designados en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 155, ni hubiese comunicado de forma fehaciente con posterioridad al contrato un nuevo domicilio al arrendador, al que éste no se hubiese opuesto, se procederá, sin más trámites, a fijar la cédula de citación o requerimiento en el tablón de anuncios de la oficina judicial.»

Tres. Se modifica el apartado 2 del artículo 220:

«2. En los casos de reclamaciones de rentas periódicas, cuando la acción de reclamación se acumule a la acción de desahucio por falta de pago o por expiración legal o contractual del plazo, y el demandante lo hubiere interesado expresamente en su escrito de demanda, la sentencia, el auto o el decreto incluirán la condena a satisfacer también las rentas debidas que se devenguen con posterioridad a la presentación de la demanda hasta la entrega de la posesión efectiva de la finca, tomándose como base de la liquidación de las rentas futuras, el importe de la última mensualidad reclamada al presentar la demanda.»

Cuatro. Los apartados 3 y 4 del artículo 440 quedan redactados como sigue:

«3. En los casos de demandas en las que se ejercite la pretensión de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas, acumulando o no la pretensión de condena al pago de las mismas, el secretario judicial, tras la admisión, y previamente a la vista que se señale, requerirá al demandado para que, en el plazo de diez días, desaloje el inmueble, pague al actor o, en caso de pretender la enervación, pague la totalidad de lo que deba o ponga a disposición de aquel en el tribunal o notarialmente el importe de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio; o en otro caso comparezca ante éste y alegue sucintamente, formulando oposición, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación.

Si el demandante ha expresado en su demanda que asume el compromiso a que se refiere el apartado 3 del artículo 437, se le pondrá de manifiesto en el requerimiento, y la aceptación de este compromiso equivaldrá a un allanamiento con los efectos del artículo 21.

Además, el requerimiento expresará el día y la hora que se hubieran señalado para que tengan lugar la eventual vista en caso de oposición del demandando, para la que servirá de citación, y la práctica del lanzamiento en caso de que no hubiera oposición. Asimismo se expresará que en caso de solicitar asistencia jurídica gratuita el demandado, deberá hacerlo en los tres días siguientes a la práctica del requerimiento, así como que la falta de oposición al requerimiento supondrá la prestación de su consentimiento a la resolución del contrato de arrendamiento que le vincula con el arrendador.

El requerimiento se practicará en la forma prevista en el artículo 161 de esta Ley, teniendo en cuenta las previsiones contenidas en apartado 3 del artículo 155 y en el último párrafo del artículo 164, apercibiendo al demandado de que, de no realizar ninguna de las actuaciones citadas, se procederá a su inmediato lanzamiento, sin necesidad de notificación posterior, así como de los demás extremos comprendidos en el apartado siguiente de este mismo artículo.

Si el demandado no atiende el requerimiento de pago o no compareciere para oponerse o allanarse, el secretario judicial dictará decreto dando por terminado el juicio de desahucio y se procederá el lanzamiento en la fecha fijada.

Si el demandado atiende el requerimiento en cuanto al desalojo del inmueble sin formular oposición ni pagar la cantidad que se reclamase, el secretario judicial lo hará constar, y dictará decreto dando por terminado el procedimiento, y dejando sin efecto la diligencia de lanzamiento, a no ser que el demandante interese su mantenimiento para que se levante acta sobre el estado en que se encuentre la finca, dando traslado al demandante para que inste el despacho de ejecución en cuanto a la cantidad reclamada, bastando para ello con la mera solicitud.

En los dos supuestos anteriores, el decreto dando por terminado el juicio de desahucio, impondrá las costas al demandado e incluirá las rentas debidas que se devenguen con posterioridad a la presentación de la demanda hasta la entrega de la posesión efectiva de la finca, tomándose como base de la liquidación de las rentas futuras, el importe de la última mensualidad reclamada al presentar la demanda. Si el demandado formulara oposición, se celebrará la vista en la fecha señalada.

4. En todos los casos de desahucio, también se apercibirá al demandado en el requerimiento que se le realice que, de no comparecer a la vista, se declarará el desahucio sin más trámites y que queda citado para recibir la notificación de la sentencia que se dicte el sexto día siguiente al señalado para la vista. Igualmente, en la resolución que se dicte teniendo por opuesto al demandado se fijará día y hora para que tenga lugar, en su caso, el lanzamiento, que deberá verificarse antes de treinta días desde la fecha señalada para la vista, advirtiendo al

demandado que, si la sentencia fuese condenatoria y no se recurriera, se procederá al lanzamiento en la fecha fijada, sin necesidad de notificación posterior.»

Cinco. El apartado 3 del artículo 497 queda redactado como sigue:

«3. No será necesaria la publicación de edictos en el "Boletín Oficial" de la Comunidad Autónoma o en el "Boletín Oficial del Estado" en aquellos procedimientos en los que la sentencia no tenga efecto de cosa juzgada y en los procesos de desahucio en los que se acumule la acción de reclamación de las rentas y cantidades debidas. En estos casos bastará la publicidad del edicto en el tablón de anuncios de la Oficina Judicial.»

Seis. Se modifica el apartado 3 del artículo 549:

«3. En la sentencia condenatoria de desahucio por falta de pago de las rentas o cantidades debidas, o por expiración legal o contractual del plazo, o en los decretos que pongan fin al referido desahucio si no hubiera oposición al requerimiento, la solicitud de su ejecución en la demanda de desahucio será suficiente para la ejecución directa de dichas resoluciones, sin necesidad de ningún otro trámite para proceder al lanzamiento en el día y hora señalados en la propia sentencia o en la fecha que se hubiera fijado al ordenar la realización del requerimiento al demandado.»

Siete. El apartado 1 del artículo 703 pasa a tener la siguiente redacción:

«1. Si el título dispusiere la transmisión o entrega de un bien inmueble, una vez dictado el auto autorizando y despachando la ejecución, el secretario judicial responsable de la misma ordenará de inmediato lo que proceda según el contenido de la condena y, en su caso, dispondrá lo necesario para adecuar el Registro al título ejecutivo.

Si en el inmueble que haya de entregarse hubiere cosas que no sean objeto del título, el secretario judicial requerirá al ejecutado para que las retire dentro del plazo que señale. Si no las retirare, se considerarán bienes abandonados a todos los efectos.

En los casos de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas, o por expiración legal o contractual del plazo, para evitar demoras en la práctica del lanzamiento, previa autorización del secretario judicial, bastará con la presencia de un único funcionario con categoría de Gestor, que podrá solicitar el auxilio, en su caso, de la fuerza pública.»

Artículo tercero. Registro de sentencias firmes de impagos de rentas de alquiler.

1. Se crea un Registro de sentencias firmes de impagos de rentas de alquiler. Por real decreto se regulará su organización y funcionamiento.

2. Con la finalidad de ofrecer información sobre el riesgo que supone arrendar inmuebles a personas que tienen precedentes de incumplimiento de sus obligaciones de pago de renta en contratos de arrendamiento y que, por dicho motivo, hayan sido condenadas por sentencia firme en un procedimiento de desahucio del artículo 250.1.1.º o del artículo 438 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el secretario judicial correspondiente remitirá dicha información al Registro de sentencias firmes de impagos de rentas de alquiler.

3. En el mismo sentido, los órganos de arbitraje competentes deberán poner en conocimiento de dicho Registro los datos relativos a aquellas personas que hayan sido declaradas responsables del impago de rentas de arrendamientos, por medio de laudo arbitral dictado al efecto.

4. Tendrán acceso a la información obrante en el Registro, los propietarios de inmuebles que deseen suscribir contratos de arrendamiento sobre los mismos, sean personas físicas o jurídicas. A tales efectos deberán presentar una propuesta de contrato de arrendamiento en la que se identifique al eventual arrendatario, limitándose la información a la que tendrá derecho, a los datos que consten en el Registro, relacionados exclusivamente con dicho arrendatario.

5. Las personas incluidas en el Registro podrán instar la cancelación de la inscripción cuando en el proceso correspondiente hubieran satisfecho la deuda por la que fueron condenadas. No obstante, la constancia en el citado Registro tendrá una duración máxima de seis años, procediéndose a su cancelación automática a la finalización de dicho plazo.

6. La inscripción a la que se refiere este artículo estará, en todo caso sujeta a lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Disposición adicional primera. Transmisión de información sobre contratos de arrendamiento de vivienda.

Con la finalidad de definir, proponer y ejecutar la política del Gobierno relativa al acceso a la vivienda, el Ministerio de Fomento podrá articular instrumentos de colaboración que le permitan obtener información acerca de la localización de las viviendas, de los contratos de arrendamiento sobre las mismas de los que se tenga constancia a través de los Registradores de la Propiedad, de los registros administrativos de contratos de arrendamiento o de depósitos de fianzas de las Comunidades Autónomas y del Consejo General del Notariado, así como de aquellos datos de carácter estadístico que

consten en la Administración Tributaria derivados del acceso a beneficios fiscales de arrendadores y arrendatarios. En ningún caso, dicha información contendrá datos de carácter personal protegidos por la legislación en materia de protección de datos.

Disposición adicional segunda. *Régimen aplicable a las ayudas de los Planes Estatales de Vivienda y Renta Básica de Emancipación.*

A partir de la entrada en vigor de esta Ley será de aplicación el siguiente régimen a las ayudas de subsidiación de préstamos, Ayudas Estatales Directas a la Entrada y subvenciones reguladas en los Planes Estatales de Vivienda cuyos efectos se mantengan a la entrada en vigor de esta Ley y a las ayudas de Renta Básica de Emancipación establecidas por el Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre:

a) Se mantienen las ayudas de subsidiación de préstamos convenidos que se vinieran percibiendo.

Asimismo se mantienen las ayudas de subsidiación de préstamos convenidos reconocidas, con anterioridad al 15 de julio de 2012, que cuenten con la conformidad del Ministerio de Fomento al préstamo, siempre que éste se formalice por el beneficiario en el plazo máximo de dos meses desde la entrada en vigor de esta Ley.

Quedan suprimidas y sin efectos el resto de ayudas de subsidiación al préstamo reconocidas dentro del marco de los Planes Estatales de Vivienda.

No se admitirán nuevos reconocimientos de ayudas de subsidiación de préstamos que procedan de concesiones, renovaciones, prórrogas, subrogaciones o de cualquier otra actuación protegida de los planes estatales de vivienda.

b) Las Ayudas Estatales Directas a la Entrada que subsisten conforme a la disposición transitoria primera del Real Decreto 1713/2010, de 17 de diciembre, sólo podrán obtenerse cuando cuenten con la conformidad expresa del Ministerio de Fomento a la entrada en vigor de esta Ley, y siempre que el beneficiario formalice el préstamo en un plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la misma.

c) Se mantienen las ayudas del programa de inquilinos, ayudas a las áreas de rehabilitación integral y renovación urbana, rehabilitación aislada y programa RENOVE, acogidas a los Planes Estatales de Vivienda hasta que sean efectivas las nuevas líneas de ayudas del Plan Estatal de Fomento del Alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016. Se suprimen y quedan sin efecto el resto de subvenciones acogidas a los Planes Estatales de Vivienda.

d) Las ayudas de Renta Básica de Emancipación reguladas en el Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, que subsisten a la supresión realizada por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, y por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, se mantienen hasta que sean efectivas las nuevas líneas de ayudas, del Plan Estatal de Fomento del Alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016.

Disposición transitoria primera. *Régimen de los contratos de arrendamiento celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.*

Los contratos de arrendamiento sometidos a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, continuarán rigiéndose por lo establecido en el régimen jurídico que les era de aplicación.

Sin perjuicio de ello, cuando las partes lo acuerden y no resulte contrario a las previsiones legales, los contratos preexistentes podrán adaptarse al régimen jurídico establecido en esta Ley.

Disposición transitoria segunda. *Régimen de los procesos en tramitación a la entrada en vigor de esta Ley.*

A los procesos que estuvieran en trámite a la entrada en vigor de la presente ley no serán de aplicación las modificaciones introducidas en el artículo segundo. Estos procesos se sustanciarán, hasta que recaiga decreto o sentencia, conforme a la legislación procesal anterior.

Disposición final primera. *Título competencial.*

Esta Ley se aprueba al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.1.ª, 6.ª, 8.ª y 13.ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de derechos constitucionales, legislación procesal, legislación civil, ordenación de los registros e instrumentos públicos y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Disposición final segunda. *Adaptación del Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos.*

En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno adaptará la regulación contenida en el

Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos, a las previsiones de la misma, en especial en lo concerniente a las condiciones de cancelación de la inscripción de los arrendamientos y a la modificación de los aranceles notariales y registrales aplicables.

Disposición final tercera. *Desarrollo normativo.*

Se autoriza al Gobierno para que, en el ámbito de sus competencias, dicte las disposiciones reglamentarias y medidas necesarias para el desarrollo y aplicación de esta Ley.

Disposición final cuarta. *Entrada en vigor.*

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

Por tanto,

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

Madrid, 4 de junio de 2013.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

7061 *Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (BOE núm. 155, de 29-6-2013).*

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley orgánica.

PREÁMBULO

El artículo 122.2 de la Constitución define al Consejo General del Poder Judicial como el órgano de gobierno de los Jueces, remitiendo en cuanto a su estatuto y régimen de incompatibilidades de sus miembros y a sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario, a la ley orgánica. La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, desarrolló en el Título II del Libro II dicha previsión constitucional.

El marco de actuación en el que debe desarrollarse cualquier reforma del Consejo General del Poder Judicial no puede ser, por lo tanto, otro que el artículo 122 de la Constitución, de tal forma que en él se encuentran los parámetros que deben respetarse en el diseño de cualquier modelo de Consejo.

Actualmente, el Consejo General del Poder Judicial demanda una reforma en profundidad de su estructura y funcionamiento que permita poner fin a los problemas que a lo largo de los años se han puesto de manifiesto, así como dotarlo de una estructura más eficiente.

I. Atribuciones del Consejo General del Poder Judicial

Las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial no se ven sustancialmente alteradas. Se prevé simplemente que las que tenga legalmente reconocidas sean acordes con la finalidad que justifica la existencia misma del Consejo General del Poder Judicial, a saber: sustraer al Gobierno la gestión de las diversas vicisitudes de la carrera de Jueces y Magistrados, de manera que no pueda condicionar su independencia por esta vía indirecta.

El Consejo General del Poder Judicial debe, así, ejercer las atribuciones que le encomienda el artículo 122.2 de la Constitución –nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario– y aquéllas otras que estén íntimamente ligadas a ese núcleo.

En este campo, tres novedades merecen especial atención. La primera es que toda la actividad internacional del Consejo habrá de ser coordinada con el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Ciertamente, las atribuciones constitucionales y legales del Consejo General del Poder Judicial pueden, en determinadas circunstancias, tener una proyección internacional, del mismo modo que no cabe ignorar la creciente importancia de la cooperación internacional en

todos los ámbitos. Pero ello debe siempre realizarse dentro del marco del artículo 97 de la Constitución, que encomienda al Gobierno la dirección de la política exterior.

Otra novedad que debe ser subrayada es la relativa a la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial, que debe referirse, con carácter general, a la esfera puramente interna o doméstica. Excepcionalmente, se reconoce una potestad reglamentaria ad extra, en determinados aspectos accesorios de las actuaciones judiciales que se prevén en esta Ley Orgánica.

La última novedad tiene que ver con la autonomía del Consejo General del Poder Judicial como órgano constitucional. En el ejercicio de su autonomía, el Consejo elabora su presupuesto, que se integra como una sección independiente dentro de los Presupuestos Generales del Estado. Al mismo tiempo, se recuerda la necesaria adecuación a lo previsto en la Ley General Presupuestaria en la elaboración y ejecución del presupuesto del Consejo, así como el sometimiento a los ordinarios controles.

Vale la pena observar que, dentro de este nuevo marco que se configura, el Consejo sigue actuando autónomamente, porque elabora su propuesta de presupuesto y porque ejecuta su propio gasto; es decir, no está bajo la tutela de nadie en materia presupuestaria. Por lo demás, a fin de adaptarse a la nueva regulación, se establece que en el primer presupuesto del Consejo elaborado tras la entrada en vigor de la reforma se justifiquen ex novo todas las necesidades económicas de la institución.

Finalmente, el Consejo General del Poder Judicial, en su condición de máximo órgano del gobierno del poder judicial, se encuentra sometido a los principios de estabilidad y sostenibilidad presupuestaria aplicables a todos los poderes públicos en virtud de lo previsto en el artículo 1 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

II. Elección de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial

A la hora de abordar un aspecto crucial de la reforma como es el sistema de designación de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial, se ha diseñado un sistema de elección que, por un lado, garantice la máxima posibilidad de participación en el proceso de todos y cada uno de los miembros de la carrera judicial, estén o no asociados, y que, por otro, atribuya al Congreso y al Senado, como representantes de la soberanía popular, la responsabilidad de la designación de dichos Vocales. Este sistema de elección se articulará sobre tres premisas básicas. En primer lugar, la designación de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial con arreglo a exclusivos criterios de mérito y capacidad de los candidatos. En segundo término, la apertura de la posibilidad de ser designados como Vocales a la totalidad de los miembros de la carrera judicial que cuenten con un número mínimo de avales de otros Jueces y Magistrados o de alguna asociación. Y, finalmente, la consideración en la designación de los Vocales de origen judicial de la proporción real de Jueces y Magistrados asociados y no asociados.

Finalmente, tomando en consideración la redacción del artículo 122.3 de la Constitución en la que se señala que los Vocales de origen judicial deben ser elegidos «entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales», y partiendo de que ésa es la voluntad de la Constitución, se prevé que los Vocales designados puedan ser Jueces y Magistrados de todas las categorías.

III. Eliminación de situaciones de bloqueo en la constitución del Consejo General del Poder Judicial

La actual regulación del Consejo permite que la falta de renovación del órgano cuando finaliza su mandato dé lugar a la prórroga, a menudo durante mucho tiempo. Este fenómeno debe ser evitado en la medida de lo posible. Así, se establece que la prórroga del Consejo no sea posible, salvo en el supuesto muy excepcional de que ninguna de las Cámaras cumpliera el mandato de designación, de tal forma que bastará la sola presencia de los Vocales designados por una de las Cámaras para que el nuevo Consejo pueda constituirse, ya que ese número se completará con los Vocales que en su momento hubiesen sido designados por la Cámara que ahora incumple el mandato. Sólo si ambas Cámaras no proceden a designar a los Vocales que les corresponde, el Consejo continuará actuando en funciones hasta el momento en el que una de ellas cumpla con el mandato legal.

Siendo así, las Cámaras pueden en todo momento evitar una situación manifiestamente inadecuada para el correcto funcionamiento de las instituciones como es ésta.

IV. Ejercicio a tiempo parcial del cargo de Vocal

Se prevé que los Vocales –con excepción de los que forman parte de la Comisión Permanente– ejerzan su cargo compaginándolo con la función jurisdiccional si son de origen judicial, o con su profesión si fueron elegidos por el turno de juristas de reconocida competencia. Esta previsión proporciona indudables ventajas, como la de una mayor cercanía de los Vocales a la realidad que han de gobernar. A ello se une que el nuevo diseño de la organización y funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial permite que parte del trabajo desarrollado por este órgano, incluida la tramitación y preparación de los asuntos sobre los que deben adoptarse acuerdos, sea llevado a cabo por los funcionarios del Cuerpo de Letrados.

Por ello, el desempeño del cargo de Vocal con exclusividad se ha limitado únicamente a los miembros de la Comisión

Permanente, lo que encuentra justificación en la nueva configuración de la misma. La norma prevé que corresponderán a la Comisión Permanente todas las atribuciones que no estén expresamente reservadas al Pleno o a alguna de las Comisiones legalmente establecidas, ya que razones de agilidad y eficacia en su funcionamiento lo aconsejan. Ahora bien, para permitir una mayor pluralidad en la composición de la Comisión Permanente se prevé su renovación anual, estableciendo de este modo la posibilidad de que todos los Vocales, con excepción de los que integren la Comisión Disciplinaria, puedan llegar a formar parte de la misma.

La previsión de que la mayoría de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial ejerzan el cargo a tiempo parcial pretende contribuir a la buena administración y eficiencia económica de la institución, y, al tiempo, tal vez permita acceder al Consejo a personas, de dentro y fuera de la carrera judicial, que hasta ahora no habían mostrado interés por servir como Vocales porque ello les habría obligado a interrumpir su actividad profesional.

V. Reparto de competencias entre los órganos del Consejo General del Poder Judicial

En materia de organización y funcionamiento del Consejo, se prevé un nuevo reparto de competencias entre los órganos del mismo.

De entrada, se suprime la Comisión de Calificación, cuyas funciones de preparación de los nombramientos discrecionales por el Pleno pasan a ser desempeñadas por la Comisión Permanente. En una lógica de selección por criterios meritocráticos, la presentación ante el Pleno de las cualidades de cada candidato puede perfectamente ser llevada a cabo por la Comisión Permanente, con arreglo a los mismos criterios que rigen en cualquier otra materia.

Así, dejando por el momento al margen el régimen disciplinario, las atribuciones referidas al funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial quedan, principalmente, en manos de la Comisión Permanente y el Pleno. La idea es que, en aras a la agilidad y la eficiencia, el Pleno conozca sólo de aquellas cuestiones que suponen un margen importante de apreciación. Ahora bien, todas las decisiones auténticamente relevantes siguen en manos del Pleno: nombrar a los Presidentes y a los Magistrados del Tribunal Supremo, aprobar los Reglamentos del Consejo, aprobar el presupuesto, etc. No hay, en suma, un desapoderamiento del Pleno, ni un menoscabo del lugar central que ocupa en la arquitectura del Consejo General del Poder Judicial. Lo único que sucede es que deja de conocer en alzada, con carácter general, sobre los acuerdos de la Comisión Permanente.

La estructura así diseñada dista de ser un esquema presidencialista, pues la adopción de los acuerdos que no son competencia del Pleno corresponde esencialmente a la Comisión Permanente, no al Presidente.

Dentro del conjunto de previsiones relativas a la organización y funcionamiento del Consejo, conviene llamar la atención sobre otras novedades. Una es que el Presidente del Tribunal Supremo se verá auxiliado y, en su caso, sustituido por la figura del Vicepresidente del Tribunal Supremo.

La existencia de un Vicepresidente es particularmente importante para el Tribunal Supremo, porque durante los últimos treinta años el Consejo ha absorbido casi por completo a los sucesivos Presidentes, privando de facto a aquél de una presidencia unitaria. El Vicepresidente debe gozar siempre de la confianza del Presidente, pero sin que éste pueda imponer un determinado nombre. Para cohonestar esta doble exigencia, se contempla que el Vicepresidente sea elegido por el Pleno del Consejo a partir de una propuesta del Presidente. De igual forma, se incorpora como competencia del Pleno el conocimiento de las causas de cese del Vicepresidente del Tribunal Supremo y se establece que podrá ser cesado por causa justificada con el voto favorable de tres quintos de los miembros del Pleno.

La segunda novedad tiene que ver con la profesionalización del Consejo como administración llamada a gestionar las vicisitudes de la carrera de Jueces y Magistrados. Tratándose de una institución que debe renovarse íntegramente cada cinco años, lo que implica una cierta falta de continuidad institucional, se establece que, dentro del Cuerpo de Letrados del Consejo, un número determinado tenga carácter permanente, siendo seleccionados mediante concurso-oposición que garantice, en cualquier caso, los principios de mérito y capacidad, y que esté destinado a desarrollar labores técnico-jurídicas dentro del Consejo. En cuanto a las implicaciones económicas de esta medida, se prevé la amortización progresiva de las plazas de los actuales Letrados. Por lo tanto, se introduce únicamente una medida de reorganización interna con la finalidad de incrementar la eficiencia del órgano, que en ningún caso supondrá incremento de coste.

La última novedad concierne a uno de los mayores problemas que ha venido padeciendo el Consejo General del Poder Judicial: el bloqueo en la toma de decisiones. En la nueva regulación, salvo que la Ley Orgánica específicamente exija otra cosa, todas las decisiones se tomarán por mayoría simple.

VI. Transformación de la Comisión Disciplinaria

Una de las mayores innovaciones recogidas en este texto es la transformación de la Comisión Disciplinaria, de tal forma que el procedimiento disciplinario debe dejar de ser sustancialmente inquisitivo: no debe ser un mismo órgano quien decida la incoación del procedimiento, designe al instructor y finalmente sancione o no. Es verdad que la potestad disciplinaria es, por su propia naturaleza, un instrumento de gobierno; pero no por ello deja de ser una manifestación del ius puniendi del Estado, cuyo ejercicio debe estar revestido de ciertas garantías fundamentales.

Teniendo esto presente, y dentro del marco garantista actualmente existente, se establece que la incoación e instrucción del procedimiento y la formulación del pliego de cargos quede encomendada a una nueva figura: el Promotor de la Acción Disciplinaria. Habrá de ser un miembro muy experimentado de la carrera judicial, que asuma la tarea de

investigar las infracciones y sostener la acusación. Ello no sólo supondrá una saludable introducción del principio acusatorio en el procedimiento disciplinario, sino que ayudará a profesionalizar y racionalizar la instrucción, hasta ahora encomendada caso por caso a Magistrados que deben seguir desempeñando su actividad ordinaria.

El Promotor de la Acción Disciplinaria no es propiamente un órgano del Consejo General del Poder Judicial, sino un cargo subordinado al mismo. Su inactividad puede ser corregida por la Comisión Permanente, que, de oficio o a instancia de parte, puede ordenarle la incoación o la prosecución de un procedimiento disciplinario.

En este esquema, la Comisión Disciplinaria es sólo un «tribunal»; es decir, se limita a juzgar los procedimientos disciplinarios por infracciones graves y muy graves, así como a imponer las sanciones pertinentes. En algunos casos la Comisión Disciplinaria agota la vía administrativa, por lo que contra sus acuerdos no cabe la alzada ante el Pleno. No obstante, esta previsión no desnaturaliza la función que la Constitución atribuye al Consejo en materia disciplinaria, por dos razones.

En primer lugar, la composición de la Comisión Disciplinaria –que debería estar servida por las mismas personas a lo largo de los cinco años de cada Consejo, para profesionalizar el órgano– refleja la proporción del Pleno: tres de sus miembros deben ser Vocales que hayan sido elegidos por el turno de juristas de reconocida competencia y cuatro Vocales elegidos por el turno judicial. No se altera así el designio constitucional de que las infracciones disciplinarias de los Jueces y Magistrados sean juzgadas por un colegio con una presencia, minoritaria pero consistente, de juristas externos a la judicatura.

En segundo lugar, la resolución de aquellos procedimientos en que el Promotor de la Acción Disciplinaria proponga la imposición de la sanción de separación del servicio, por su extremada gravedad, corresponderá al Pleno.

Al efecto de evitar posibles confusiones derivadas de la duplicación en la numeración de artículos con contenido distinto a lo largo del tiempo, así como para dar una nueva estructura sistemática a la regulación del Consejo General del Poder Judicial, inevitablemente más extensa que la anterior, se ha optado por introducir un nuevo Libro VIII en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en lugar de modificar los artículos anteriormente dedicados a la materia.

VII. Modificación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Se modifica el artículo 32, con el objetivo de extender su ámbito de aplicación a los beneficiarios de protección internacional y dar cumplimiento a lo previsto en la Directiva 2011/51/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2011, por la que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo.

Además, se modifica el artículo 57 para recoger un régimen de protección reforzada en el caso de expulsión de beneficiarios de protección internacional que gocen del régimen de residentes de larga duración. De esta manera, también se da cumplimiento a lo previsto en la Directiva 2011/51/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2011, por la que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo.

Artículo único. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Se añaden un nuevo Libro VIII y una nueva disposición final a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en los términos siguientes:

Uno. Se añade un nuevo Libro VIII, denominado «Del Consejo General del Poder Judicial», con el siguiente contenido:

«TÍTULO I

De las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial

Artículo 558.

1. El gobierno del Poder Judicial corresponde al Consejo General del Poder Judicial, que ejerce sus competencias en todo el territorio nacional de acuerdo con la Constitución y la presente Ley Orgánica.
2. El Consejo General del Poder Judicial tiene su sede en la villa de Madrid.

Artículo 559.

Los Presidentes y demás órganos de gobierno de Juzgados y Tribunales, en el ejercicio de sus funciones gubernativas, están subordinados al Consejo General del Poder Judicial.

Artículo 560.

1. El Consejo General del Poder Judicial tiene las siguientes atribuciones:

- 1.ª Proponer el nombramiento, en los términos previstos por la presente Ley Orgánica, del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial.
 - 2.ª Proponer el nombramiento de Jueces, Magistrados y Magistrados del Tribunal Supremo.
 - 3.ª Proponer el nombramiento, en los términos previstos por la presente Ley Orgánica, de dos Magistrados del Tribunal Constitucional.
 - 4.ª Ser oído por el Gobierno antes del nombramiento del Fiscal General del Estado.
 - 5.ª Interponer el conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado, en los términos previstos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
 - 6.ª Participar, en los términos legalmente previstos, en la selección de Jueces y Magistrados.
 - 7.ª Resolver lo que proceda en materia de formación y perfeccionamiento, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas y régimen disciplinario de Jueces y Magistrados.
 - 8.ª Ejercer la alta inspección de Tribunales, así como la supervisión y coordinación de la actividad inspectora ordinaria de los Presidentes y Salas de Gobierno de los Tribunales.
 - 9.ª Impartir instrucciones a los órganos de gobierno de Juzgados y Tribunales en materias de la competencia de éstos, así como resolver los recursos de alzada que se interpongan contra cualesquiera acuerdos de los mismos.
 - 10.ª Cuidar de la publicación oficial de las sentencias y demás resoluciones que se determinen del Tribunal Supremo y del resto de órganos judiciales.
- A tal efecto el Consejo General del Poder Judicial, previo informe de las Administraciones competentes, establecerá reglamentariamente el modo en que habrán de elaborarse los libros electrónicos de sentencias, la recopilación de las mismas, su tratamiento, difusión y certificación, para velar por su integridad, autenticidad y acceso, así como para asegurar el cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos personales.
- 11.ª Regular la estructura y funcionamiento de la Escuela Judicial, así como nombrar a su Director y a sus profesores.
 - 12.ª Regular la estructura y funcionamiento del Centro de Documentación Judicial, así como nombrar a su Director y al resto de su personal.
 - 13.ª Nombrar al Vicepresidente del Tribunal Supremo, al Promotor de la Acción Disciplinaria y al Jefe de la Inspección de Tribunales.
 - 14.ª Nombrar al Director del Gabinete Técnico del Consejo General del Poder Judicial.
 - 15.ª Regular y convocar el concurso-oposición de ingreso en el Cuerpo de Letrados del Consejo General del Poder Judicial.
 - 16.ª Ejercer la potestad reglamentaria, en el marco estricto de desarrollo de las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en las siguientes materias:

- a) Organización y funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial.
- b) Personal del Consejo General del Poder Judicial en el marco de la legislación sobre la función pública.
- c) Órganos de gobierno de Juzgados y Tribunales.
- d) Publicidad de las actuaciones judiciales.
- e) Publicación y reutilización de las resoluciones judiciales.
- f) Habilitación de días y horas, así como fijación de horas de audiencia pública.
- g) Constitución de los órganos judiciales fuera de su sede.
- h) Especialización de órganos judiciales.
- i) Reparto de asuntos y ponencias.
- j) Régimen de guardias de los órganos jurisdiccionales.
- k) Organización y gestión de la actuación de los órganos judiciales españoles en materia de cooperación jurisdiccional interna e internacional.
- l) Establecimiento de las bases y estándares de compatibilidad de los sistemas informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia.
- m) Condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos y deberes que conforman el estatuto de Jueces y Magistrados, así como el régimen jurídico de las Asociaciones judiciales, sin que tal desarrollo reglamentario pueda suponer innovación o alteración alguna de la regulación legal.

En ningún caso, las disposiciones reglamentarias del Consejo General del Poder Judicial podrán afectar o regular directa o indirectamente los derechos y deberes de personas ajenas al mismo.

- 17.ª Elaborar y ejecutar su propio presupuesto, en los términos previstos en la presente Ley Orgánica.
- 18.ª Aprobar la relación de puestos de trabajo del personal funcionario a su servicio.
- 19.ª Colaborar con la Autoridad de Control en materia de protección de datos en el ámbito de la Administración de Justicia. Asimismo, asumirá las competencias propias de aquella, únicamente respecto a la actuación de Jueces y Magistrados con ocasión del uso de ficheros judiciales.
- 20.ª Recibir quejas de los ciudadanos en materias relacionadas con la Administración de Justicia.
- 21.ª Elaborar y aprobar, conjuntamente con el Ministerio de Justicia y, en su caso, oídas las Comunidades Autónomas cuando afectare a materias de su competencia, los sistemas de racionalización, organización y medición

de trabajo que se estimen convenientes para determinar la carga de trabajo que pueda soportar un órgano jurisdiccional.

La determinación de la carga de trabajo que cabe exigir, a efectos disciplinarios, al Juez o Magistrado corresponderá en exclusiva al Consejo General del Poder Judicial.

22.^a Proponer, previa justificación de la necesidad, las medidas de refuerzo que sean precisas en concretos órganos judiciales.

23.^a Emitir informe en los expedientes de responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia.

24.^a Aquellas otras que le atribuya la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Los proyectos de reglamentos de desarrollo se someterán a informe de las asociaciones profesionales de Jueces y Magistrados y de las corporaciones profesionales o asociaciones de otra naturaleza que tengan reconocida legalmente representación de intereses a los que puedan afectar. Se dará intervención a la Administración del Estado, por medio del Ministerio de Justicia, y a las de las Comunidades Autónomas siempre que una y otras tengan competencias relacionadas con el contenido del reglamento o sea necesario coordinar éstas con las del Consejo General. Se recabarán las consultas y los estudios previos que se consideren pertinentes y un dictamen de legalidad sobre el proyecto.

En todo caso, se elaborará un informe previo de impacto de género.

El Ministerio Fiscal será oído cuando le afecte la materia sobre la que verse el proyecto y especialmente en los supuestos contemplados en las letras d) y f) a j) del apartado 1.16.^a de este artículo.

3. A los efectos de lo previsto en la letra l) del apartado 1.16.^a de este artículo, el Consejo General del Poder Judicial someterá a la aprobación del Comité Técnico Estatal de la Administración judicial electrónica la definición y validación funcional de los programas y aplicaciones informáticos estableciendo a nivel estatal los modelos de resoluciones, procedimientos e hitos clave de la gestión procesal.

En todo caso, la implementación técnica de todas estas medidas en los programas y aplicaciones informáticas corresponderá al Ministerio de Justicia y demás administraciones con competencias sobre los medios materiales al servicio de la Administración de Justicia.

4. Cuando en el ejercicio de las atribuciones legalmente previstas en este artículo el Consejo General del Poder Judicial adopte medidas que comporten un incremento de gasto, será preciso informe favorable de la Administración competente que deba soportar dicho gasto.

Artículo 561.

1. Se someterán a informe del Consejo General del Poder Judicial los anteproyectos de ley y disposiciones generales que versen sobre las siguientes materias:

1.^a Modificaciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2.^a Determinación y modificación de las demarcaciones judiciales, así como de su capitalidad.

3.^a Fijación y modificación de la plantilla orgánica de Jueces y Magistrados, Secretarios Judiciales y personal al servicio de la Administración de Justicia.

4.^a Estatuto orgánico de Jueces y Magistrados.

5.^a Estatuto orgánico de los Secretarios Judiciales y del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia.

6.^a Normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales.

7.^a Normas que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Tribunales.

8.^a Leyes penales y normas sobre régimen penitenciario.

9.^a Cualquier otra cuestión que el Gobierno, las Cortes Generales o, en su caso, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas estimen oportuna.

2. El Consejo General del Poder Judicial emitirá su informe en el plazo improrrogable de treinta días. Si en la orden de remisión se hiciere constar la urgencia del informe, el plazo será de quince días. Excepcionalmente el órgano remitente podrá conceder una prórroga del plazo atendiendo a las circunstancias del caso.

3. El Gobierno remitirá dicho informe a las Cortes Generales en el caso de tratarse de anteproyectos de ley.

Artículo 562.

Todas las actividades internacionales del Consejo General del Poder Judicial se llevarán a cabo en coordinación con el Ministerio de Asuntos Exteriores y de acuerdo con las directrices en materia de política exterior que, en el ejercicio de sus competencias, sean fijadas por éste, sin perjuicio de las competencias que en materia de cooperación jurisdiccional internacional ostenta el Consejo General del Poder Judicial de acuerdo con

lo dispuesto en la presente Ley Orgánica.

Artículo 563.

1. El Consejo General del Poder Judicial remitirá a las Cortes Generales anualmente una Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del propio Consejo General del Poder Judicial y de los Juzgados y Tribunales, donde se incluirán las necesidades que, a su juicio, existan en materia de personal, instalaciones y recursos para el correcto desempeño de las funciones que la Constitución y las leyes asignan al poder judicial.

2. En dicha Memoria se incluirá también un capítulo sobre el impacto de género en el ámbito judicial.

3. Las Cortes Generales, de acuerdo con los Reglamentos de las Cámaras, podrán debatir el contenido de la Memoria y solicitar la comparecencia del Presidente del Tribunal Supremo, a fin de responder a las preguntas que se le formulen acerca de la referida Memoria.

Artículo 564.

Fuera del supuesto previsto en el artículo anterior, sobre el Presidente del Tribunal Supremo y los Vocales del Consejo General del Poder Judicial no recaerá deber alguno de comparecer ante las Cámaras por razón de sus funciones.

Artículo 565.

1. Para el ejercicio de las atribuciones que tiene encomendadas, el Consejo General del Poder Judicial, en ejercicio de su autonomía como órgano constitucional, elaborará su presupuesto.

2. La elaboración y ejecución del presupuesto del Consejo General del Poder Judicial se sujetará, en todo caso, a la legislación presupuestaria general.

3. El control interno del gasto del Consejo General del Poder Judicial se llevará a cabo por un funcionario perteneciente al Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado, que dependerá funcionalmente del Consejo General del Poder Judicial, y el control externo por el Tribunal de Cuentas.

4. El Consejo General del Poder Judicial, máximo órgano de gobierno del Poder Judicial, está vinculado por los principios de estabilidad y sostenibilidad presupuestaria.

TÍTULO II

De los Vocales del Consejo General del Poder Judicial

CAPÍTULO I

Designación y sustitución de los Vocales

Artículo 566.

El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte Vocales, de los cuales doce serán Jueces o Magistrados en servicio activo en la carrera judicial y ocho juristas de reconocida competencia.

Artículo 567.

1. Los veinte Vocales del Consejo General del Poder Judicial serán designados por las Cortes Generales del modo establecido en la Constitución y en la presente Ley Orgánica.

2. Cada una de las Cámaras elegirá, por mayoría de tres quintos de sus miembros, a diez Vocales, cuatro entre juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio en su profesión y seis correspondientes al turno judicial, conforme a lo previsto en el Capítulo II del presente Título.

3. Podrán ser elegidos por el turno de juristas aquellos Jueces o Magistrados que no se encuentren en servicio activo en la carrera judicial y que cuenten con más de quince años de experiencia profesional, teniendo en cuenta para ello tanto la antigüedad en la carrera judicial como los años de experiencia en otras profesiones jurídicas. Quien, deseando presentar su candidatura para ser designado Vocal, ocupare cargo incompatible con aquél según la legislación vigente, se comprometerá a formalizar su renuncia al mencionado cargo si resultare elegido.

4. Las Cámaras designarán, asimismo, tres suplentes para cada uno de los turnos por los que se puede acceder a la designación como Vocal, fijándose el orden por el que deba procederse en caso de sustitución.

5. En ningún caso podrá recaer la designación de Vocales del Consejo General del Poder Judicial en Vocales

del Consejo saliente.

Artículo 568.

1. El Consejo General del Poder Judicial se renovará en su totalidad cada cinco años, contados desde la fecha de su constitución. Los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado deberán adoptar las medidas necesarias para que la renovación del Consejo se produzca en plazo.

2. A tal efecto, y a fin de que las Cámaras puedan dar comienzo al proceso de renovación del Consejo, cuatro meses antes de la expiración del mencionado plazo, el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial dispondrá:

a) la remisión a los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado de los datos del escalafón y del Registro de Asociaciones judiciales obrantes en dicha fecha en el Consejo.

b) la apertura del plazo de presentación de candidaturas para la designación de los Vocales correspondientes al turno judicial.

El Presidente del Tribunal Supremo dará cuenta al Pleno del Consejo General del Poder Judicial de los referidos actos en la primera sesión ordinaria que se celebre tras su realización.

Artículo 569.

1. Los Vocales del Consejo General del Poder Judicial serán nombrados por el Rey mediante Real Decreto, tomarán posesión de su cargo prestando juramento o promesa ante el Rey y celebrarán a continuación su sesión constitutiva.

2. La toma de posesión y la sesión constitutiva tendrán lugar dentro de los cinco días posteriores a la expiración del anterior Consejo, salvo en el supuesto previsto en el artículo 570.2 de esta Ley Orgánica.

Artículo 570.

1. Si el día de la sesión constitutiva del nuevo Consejo General del Poder Judicial no hubiere alguna de las Cámaras procedido aún a la elección de los Vocales cuya designación le corresponda, se constituirá el Consejo General del Poder Judicial con los diez Vocales designados por la otra Cámara y con los Vocales del Consejo saliente que hubieren sido designados en su momento por la Cámara que haya incumplido el plazo de designación, pudiendo desde entonces ejercer todas sus atribuciones.

2. Si ninguna de las dos Cámaras hubieren efectuado en el plazo legalmente previsto la designación de los Vocales que les corresponda, el Consejo saliente continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo, no pudiendo procederse, hasta entonces, a la elección de nuevo Presidente del Consejo General del Poder Judicial.

3. El nombramiento de Vocales con posterioridad a la expiración del plazo concedido legalmente para su designación no supondrá, en ningún caso, la ampliación de la duración de su cargo más allá de los cinco años de mandato del Consejo General del Poder Judicial para el que hubieren sido designados, salvo lo previsto en el apartado anterior.

4. Una vez que se produzca la designación de los Vocales por la Cámara que haya incumplido el plazo de designación, deberá procederse a la sustitución de los Vocales salientes que formasen parte de alguna de las Comisiones legalmente previstas. Los nuevos Vocales deberán ser elegidos por el Pleno teniendo en cuenta el turno por el que hayan sido designados los Vocales salientes, y formarán parte de la Comisión respectiva por el tiempo que resta hasta la renovación de la misma.

5. La mera circunstancia de que la designación de Vocales se produzca una vez constituido el nuevo Consejo no servirá de justificación para revisar los acuerdos que se hubieren adoptado hasta ese momento.

Artículo 571.

1. El cese anticipado de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial dará lugar a su sustitución, procediendo el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial a ponerlo en conocimiento de la Cámara competente para que proceda a la propuesta de nombramiento de un nuevo Vocal conforme al orden establecido en el artículo 567.4 de la presente Ley Orgánica.

2. El nuevo Vocal ejercerá su cargo por el tiempo que reste hasta la finalización del mandato del Consejo General del Poder Judicial.

CAPÍTULO II

Procedimiento de designación de Vocales de origen judicial

Artículo 572.

La designación de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial correspondientes al turno judicial se regirá por lo dispuesto en la presente Ley Orgánica.

Artículo 573.

1. Cualquier Juez o Magistrado en servicio activo en la carrera judicial podrá presentar su candidatura para ser elegido Vocal por el turno judicial, salvo que se halle en alguna de las situaciones que, conforme a lo establecido en esta Ley, se lo impidan.

2. El Juez o Magistrado que, deseando presentar su candidatura para ser designado Vocal, ocupare cargo incompatible se comprometerá a formalizar su renuncia al mencionado cargo si resultare elegido.

Artículo 574.

1. El Juez o Magistrado que desee presentar su candidatura podrá elegir entre aportar el aval de veinticinco miembros de la carrera judicial en servicio activo o el aval de una Asociación judicial legalmente constituida en el momento en que se decreta la apertura del plazo de presentación de candidaturas.

2. Cada uno de los Jueces o Magistrados o Asociaciones judiciales a los que se refiere el apartado anterior podrá avalar hasta un máximo de doce candidatos.

Artículo 575.

1. El plazo de presentación de candidaturas será de un mes a contar desde el día siguiente a la fecha en que el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial ordene la apertura de dicho plazo.

2. El Juez o Magistrado que desee presentar su candidatura para ser designado Vocal por el turno de origen judicial, dirigirá escrito al Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial en el que ponga de manifiesto su intención de ser designado Vocal. El mencionado escrito deberá ir acompañado de una memoria justificativa de las líneas de actuación que, a su juicio, debería desarrollar el Consejo General del Poder Judicial, así como de los veinticinco avales o el aval de la Asociación judicial exigidos legalmente para su presentación como candidato.

Artículo 576.

1. Corresponde a la Junta Electoral resolver cuantas cuestiones se planteen en el proceso de presentación de candidaturas a Vocales del Consejo General del Poder Judicial por el turno judicial y proceder a la proclamación de candidaturas.

2. La Junta Electoral estará integrada por el Presidente de Sala más antiguo del Tribunal Supremo, quien la presidirá, y por dos Vocales: el Magistrado más antiguo y el más moderno del Tribunal Supremo, actuando como Secretario, con voz pero sin voto, el Secretario de Gobierno del Tribunal Supremo.

3. La Junta Electoral se constituirá dentro de los tres días siguientes al inicio del procedimiento de designación de candidatos a Vocales del Consejo General del Poder Judicial por el turno judicial y se disolverá una vez concluido definitivamente el procedimiento de presentación de candidaturas, incluida la resolución de los recursos contencioso-administrativos si los hubiere.

4. La Junta Electoral será convocada por su Presidente cuando lo considere necesario. Para que la reunión se pueda celebrar, será precisa la asistencia de todos sus miembros o de sus sustitutos.

5. En caso de ausencia del Presidente, asumirá sus funciones el siguiente Presidente de Sala del Tribunal Supremo en orden de antigüedad. Asimismo, el Magistrado más antiguo y el más moderno serán, en su caso, sustituidos por los siguientes Magistrados del Tribunal Supremo más antiguo y moderno del escalafón, respectivamente. En caso de ausencia del Secretario, será sustituido por el secretario del Tribunal Supremo de mayor antigüedad.

6. Los acuerdos de la Junta Electoral se tomarán por mayoría simple.

7. Finalizado el plazo de presentación de candidaturas, la Junta Electoral procederá a publicar, dentro de los dos días siguientes, la lista de candidatos que reúnan los requisitos legalmente exigidos.

8. La lista será expuesta públicamente en la intranet del Consejo General del Poder Judicial, pudiendo ser impugnadas las candidaturas presentadas dentro de los tres días siguientes a su publicación.

9. Transcurrido dicho plazo, la Junta Electoral resolverá dentro de los tres días siguientes las impugnaciones que se hubieren formulado, procediendo de inmediato a la publicación del acuerdo de proclamación de candidaturas.

Artículo 577.

1. Contra la proclamación definitiva de candidaturas cabrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos días desde la publicación del acuerdo.

2. El conocimiento del recurso contencioso-administrativo corresponderá a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que deberá resolver en el plazo de tres días desde su interposición.

Artículo 578.

1. Transcurridos, en su caso, los plazos señalados en el artículo anterior, el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial remitirá las candidaturas definitivamente admitidas a los Presidentes del Congreso y del Senado, a fin de que ambas Cámaras procedan a la designación de los Vocales del turno judicial conforme a lo previsto en el artículo 567 de la presente Ley Orgánica.

2. En la designación de los Vocales del turno judicial, las Cámaras tomarán en consideración el número existente en la carrera judicial, en el momento de proceder a la renovación del Consejo General del Poder Judicial, de Jueces y Magistrados no afiliados y de afiliados a cada una de las distintas Asociaciones judiciales.

3. La designación de los doce Vocales del Consejo General del Poder Judicial del turno judicial deberá respetar, como mínimo, la siguiente proporción: tres Magistrados del Tribunal Supremo; tres Magistrados con más de veinticinco años de antigüedad en la carrera judicial y seis Jueces o Magistrados sin sujeción a antigüedad. Si no existieren candidatos a Vocales dentro de alguna de las mencionadas categorías, la vacante acrecerá el cupo de la siguiente por el orden establecido en este precepto.

CAPÍTULO III

Estatuto de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial

Artículo 579.

1. Los Vocales del Consejo General del Poder Judicial, salvo los que integren la Comisión Permanente, permanecerán en servicio activo si pertenecen a la carrera judicial o a algún cuerpo de funcionarios, y seguirán desempeñando su actividad profesional si son abogados, procuradores de los Tribunales o ejercen cualquier otra profesión liberal.

2. Los Vocales que integren la Comisión Permanente, durante el tiempo que formen parte de la misma, desempeñarán su cargo con carácter exclusivo y pasarán, en su caso, a la situación administrativa de servicios especiales en su cuerpo de origen.

3. No podrá compatibilizarse el cargo de Vocal con dedicación exclusiva con el desempeño simultáneo de otras responsabilidades gubernativas en el ámbito judicial. En caso de concurrencia y mientras se ostente el cargo de Vocal con dedicación exclusiva, estas responsabilidades serán asumidas por quien deba sustituir al interesado según la legislación vigente.

4. Los Vocales tendrán la obligación de asistir, salvo causa justificada, a todas las sesiones del Pleno y de la Comisión de la que formen parte.

Artículo 580.

1. El ejercicio de la función de Vocal del Consejo General del Poder Judicial será incompatible con cualquier otro cargo público, electivo o no electivo, con la sola excepción en su caso del servicio en el cuerpo a que pertenezcan.

2. Regirán para los Vocales del Consejo General del Poder Judicial las causas de abstención y recusación legalmente establecidas para las autoridades y personal al servicio de la Administración General del Estado. En todo caso, deberán abstenerse de conocer aquellos asuntos en los que pueda existir un interés directo o indirecto, o cuando su intervención en los mismos pudiera afectar a la imparcialidad objetiva en su actuación como Vocal.

3. Los Vocales del Consejo General del Poder Judicial no podrán invocar o hacer uso de su condición de tales en el ejercicio de su profesión.

4. Se considerará un incumplimiento muy grave de los deberes inherentes al cargo de Vocal el quebrantamiento de la prohibición impuesta en el apartado anterior, así como la utilización de su condición de tal para cualesquiera fines, públicos o privados, ajenos al adecuado ejercicio de las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial. Si una situación de este tipo se produjere, el Pleno por mayoría de tres quintos podrá destituir al Vocal infractor.

Artículo 581.

Los Vocales del Consejo General del Poder Judicial no estarán ligados por mandato imperativo.

Artículo 582.

1. Los Vocales sólo cesarán en sus cargos por el transcurso de los cinco años para los que fueron nombrados, así como por renuncia aceptada por el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, o por incapacidad, incompatibilidad o incumplimiento grave de los deberes del cargo, apreciadas por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial mediante mayoría de tres quintos.

2. Los Vocales de origen judicial también cesarán cuando dejen de estar en servicio activo en la carrera judicial, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2 de esta Ley Orgánica, así como cuando por jubilación u otra causa prevista en esta Ley Orgánica dejen de pertenecer a la carrera judicial.

Artículo 583.

La responsabilidad civil y penal de los miembros del Consejo General del Poder Judicial se exigirá por los trámites establecidos para los Magistrados del Tribunal Supremo.

Artículo 584.

Los Vocales del Consejo General del Poder Judicial no podrán ser promovidos mientras dure su mandato a la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo o a Magistrado del Tribunal Constitucional, ni nombrados para cualquier cargo de la carrera judicial de libre designación o en cuya provisión concurra apreciación de méritos.

TÍTULO III

Del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, del Vicepresidente del Tribunal Supremo y del Gabinete de Presidencia del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial

CAPÍTULO I

Del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial y del Vicepresidente del Tribunal Supremo

Artículo 585.

El Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial es la primera autoridad judicial de la Nación y ostenta la representación del Poder Judicial y del órgano de gobierno del mismo, correspondiéndole el tratamiento y los honores inherentes a tal condición.

Artículo 586.

1. Para ser elegido Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, será necesario ser miembro de la carrera judicial con la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo y reunir las condiciones exigidas para ser Presidente de Sala del mismo, o bien ser un jurista de reconocida competencia con más de veinticinco años de antigüedad en el ejercicio de su profesión.

2. En la sesión constitutiva del Consejo General del Poder Judicial, que será presidida por el Vocal de más edad, deberán presentarse y hacerse públicas las diferentes candidaturas, sin que cada Vocal pueda proponer más de un nombre.

3. La elección tendrá lugar en una sesión a celebrar entre tres y siete días más tarde, siendo elegido quien en votación nominal obtenga el apoyo de la mayoría de tres quintos de los miembros del Pleno; y, si en una primera votación ninguno de los candidatos resultare elegido, se procederá inmediatamente a una segunda votación exclusivamente entre los dos candidatos más votados en aquélla, resultando elegido quien obtenga mayor número de votos.

4. El Presidente del Tribunal Supremo será nombrado por el Rey mediante Real Decreto refrendado por el Presidente del Gobierno.

5. El Presidente del Tribunal Supremo prestará juramento o promesa ante el Rey y tomará posesión de su cargo ante el Pleno de dicho Alto Tribunal.

Artículo 587.

1. La duración del mandato del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial coincidirá con la del Consejo que lo haya elegido.

2. El Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial podrá ser reelegido y

nombrado, por una sola vez, para un nuevo mandato.

Artículo 588.

1. El Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial cesará por las siguientes causas:

1.ª Por haber expirado el término de su mandato, que se entenderá agotado, en todo caso, en la misma fecha en que concluya el del Consejo por el que hubiere sido elegido.

2.ª Por renuncia.

3.ª Por decisión del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, a causa de notoria incapacidad o incumplimiento grave de los deberes del cargo, apreciados por tres quintos de sus miembros.

2. Las causas segunda y tercera de este artículo se comunicarán al Gobierno por mediación del Ministro de Justicia. En tales casos se procederá a nuevo nombramiento de Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial.

Artículo 589.

1. En el primer Pleno ordinario del Consejo General del Poder Judicial posterior a la elección del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, se deberá elegir al Vicepresidente del Tribunal Supremo.

2. El Vicepresidente del Tribunal Supremo será nombrado, por mayoría absoluta, por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, a propuesta del Presidente. Para figurar en la propuesta será preciso tener la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo, estar en servicio activo y reunir los requisitos para ser Presidente de Sala del mismo.

3. La propuesta realizada por el Presidente del Tribunal Supremo deberá comunicarse a los Vocales al menos con siete días de antelación, y se hará pública.

4. De no alcanzarse mayoría absoluta en la votación, el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial deberá efectuar una nueva propuesta de Vicepresidente.

5. El Vicepresidente del Tribunal Supremo podrá ser cesado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial por causa justificada, con el voto favorable de tres quintos de los miembros del Pleno.

Artículo 590.

El Vicepresidente ejercerá, en funciones, el cargo de Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial en los casos legalmente previstos de cese anticipado del Presidente y hasta el nombramiento de un nuevo Presidente.

Artículo 591.

1. El Vicepresidente prestará al Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial la colaboración necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones. A estos efectos, le sustituirá en los supuestos de vacante, ausencia, enfermedad u otro motivo legítimo.

2. El Vicepresidente del Tribunal Supremo podrá ejercer, por delegación del Presidente, la superior dirección del Gabinete Técnico de este Alto Tribunal, así como todas aquellas funciones que el Presidente le delegue expresamente mediando causa justificada.

Artículo 592.

El Vicepresidente del Tribunal Supremo será miembro nato de la Sala de Gobierno de dicho Tribunal y le corresponderá proponer a ésta y al Presidente la adopción de aquellas decisiones orientadas a garantizar el correcto funcionamiento del Tribunal Supremo, así como velar por la exacta ejecución de los acuerdos adoptados por la Sala de Gobierno.

Artículo 593.

1. El Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, si procediere de la carrera judicial, quedará en la situación administrativa de servicios especiales. De no pertenecer a la carrera judicial, su situación administrativa será, en su caso, la que corresponda a su cuerpo de procedencia.

2. El Vicepresidente del Tribunal Supremo, que permanecerá en la situación administrativa de servicio activo,

ocupará el cargo durante cinco años, salvo en el supuesto previsto en el artículo 589.5 de esta Ley Orgánica.

3. La responsabilidad civil y penal del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial y del Vicepresidente se exigirá por los trámites establecidos para los Magistrados de dicho Alto Tribunal.

CAPÍTULO II

Del Gabinete de la Presidencia del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial

Artículo 594.

1. El Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial estará asistido por un Director de Gabinete de la Presidencia, nombrado y cesado libremente por él.

2. Sólo podrán desempeñar el cargo de Director de Gabinete de la Presidencia un Magistrado del Tribunal Supremo o aquellos miembros de la carrera judicial o juristas de reconocida competencia que reúnan los requisitos legalmente exigidos para poder acceder a la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo.

3. El Director del Gabinete de la Presidencia auxiliará al Presidente en sus funciones, ejercerá aquellas otras que le encomiende el Presidente y dirigirá los Servicios de Secretaría de Presidencia, tanto del Tribunal Supremo como del Consejo General del Poder Judicial.

4. Mientras desempeñe el cargo, el Director del Gabinete de la Presidencia tendrá, a efectos representativos, la consideración de Magistrado del Tribunal Supremo.

5. El Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial determinará la estructura y funcionamiento del Gabinete de la Presidencia.

TÍTULO IV

De los órganos del Consejo General del Poder Judicial

Artículo 595.

1. Además de las funciones encomendadas a la Presidencia, el Consejo General del Poder Judicial ejerce sus atribuciones en Pleno o a través de las Comisiones previstas en esta Ley Orgánica.

2. En el Consejo General del Poder Judicial existirán las siguientes Comisiones: Permanente, Disciplinaria, De Asuntos Económicos y De Igualdad.

Artículo 596.

El Vicepresidente del Tribunal Supremo no ejercerá en el Consejo General del Poder Judicial otras funciones que las previstas expresamente en esta Ley.

CAPÍTULO I

La Presidencia

Artículo 597.

La Presidencia del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial es una función inherente al cargo de Presidente del Tribunal Supremo.

Artículo 598.

Corresponde a la Presidencia del Consejo General del Poder Judicial:

- 1.ª Ostentar la representación del Consejo General del Poder Judicial.
- 2.ª Convocar y presidir las sesiones del Pleno y de la Comisión Permanente, decidiendo los empates con voto de calidad.
- 3.ª Fijar el orden del día de las sesiones del Pleno y de la Comisión Permanente.
- 4.ª Proponer al Pleno y a la Comisión Permanente las cuestiones que estime oportunas en materia de la competencia de éstos.
- 5.ª Proponer el nombramiento de ponencias para preparar la resolución o despacho de un asunto.

- 6.^a Autorizar con su firma los acuerdos del Pleno y de la Comisión Permanente.
- 7.^a Ejercer la superior dirección de las actividades de los órganos técnicos del Consejo General del Poder Judicial.
- 8.^a Dirigir la comunicación institucional.
- 9.^a Realizar la propuesta del Magistrado, de las Salas Segunda o Tercera del Tribunal Supremo, competente para conocer de la autorización de las actividades del Centro Nacional de Inteligencia que afecten a los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18.2 y 3 de la Constitución, así como del Magistrado de dichas Salas del Tribunal Supremo que le sustituya en caso de vacancia, ausencia o imposibilidad.
- 10.^a Nombrar y cesar al Director del Gabinete de la Presidencia y al Director de la Oficina de Comunicación, así como al personal eventual al servicio del Presidente.
- 11.^a Proponer al Pleno el nombramiento del Vicepresidente del Tribunal Supremo, del Secretario General y del Vicesecretario General, así como, en los dos últimos casos, acordar su cese.
- 12.^a Podrá encargar cometidos a vocales concretos o a grupos de trabajo siempre que este encargo no tenga carácter permanente ni indefinido.
- 13.^a Las demás previstas en la presente Ley Orgánica.

CAPÍTULO II

El Pleno

Artículo 599.

1. El Pleno conocerá exclusivamente de las siguientes materias:
 - 1.^a La propuesta de nombramiento, por mayoría de tres quintos, de los dos Magistrados del Tribunal Constitucional cuya designación corresponde al Consejo General del Poder Judicial.
 - 2.^a La propuesta de nombramiento, en los términos previstos por esta Ley Orgánica, del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, así como la emisión del informe previo sobre el nombramiento del Fiscal General del Estado.
 - 3.^a El nombramiento, en los términos previstos por esta Ley Orgánica, del Vicepresidente del Tribunal Supremo, del Secretario General y del Vicesecretario General del Consejo General del Poder Judicial.
 - 4.^a Todos los nombramientos o propuestas de nombramientos y promociones que impliquen algún margen de discrecionalidad o apreciación de méritos.
 - 5.^a La interposición del conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado.
 - 6.^a La designación de los Vocales componentes de las diferentes Comisiones.
 - 7.^a El ejercicio de la potestad reglamentaria en los términos previstos en esta Ley.
 - 8.^a La aprobación del Presupuesto del Consejo General del Poder Judicial y la recepción de la rendición de cuentas de su ejecución.
 - 9.^a La aprobación de la Memoria anual.
 - 10.^a La resolución de aquellos expedientes disciplinarios en los que la propuesta de sanción consista en la separación de la carrera judicial.
 - 11.^a La resolución de los recursos de alzada interpuestos contra los acuerdos sancionadores de la Comisión Disciplinaria.
 - 12.^a La aprobación de los informes sobre los anteproyectos de ley o de disposiciones generales que se sometan a su dictamen por el Gobierno o las Cámaras legislativas.

Artículo 600.

1. El Pleno se reunirá en sesión ordinaria, a convocatoria del Presidente, una vez al mes.
2. Deberá celebrarse sesión extraordinaria si lo considerare oportuno el Presidente o si lo solicitaren cinco Vocales, para el ejercicio de alguna de las competencias referidas en el artículo anterior. De igual forma, deberá celebrarse sesión extraordinaria si así fuese necesario para dar cumplimiento en plazo a alguna de las competencias atribuidas al Pleno.
3. En la sesión en la que se tenga que proceder a la elección del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial será necesaria, para la válida constitución del Pleno, al menos la presencia de doce de sus miembros.
4. En los demás casos, para la válida constitución del Pleno será siempre necesaria, como mínimo, la presencia de diez Vocales y el Presidente.

CAPÍTULO III

La Comisión Permanente

Artículo 601.

1. El Pleno del Consejo General del Poder Judicial elegirá anualmente a los Vocales integrantes de la Comisión Permanente.

2. La Comisión Permanente estará compuesta por el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, que la presidirá, y otros cinco Vocales: tres de los nombrados por el turno judicial y dos de los designados por el turno de juristas de reconocida competencia. Con excepción de los miembros de la Comisión Disciplinaria, se procurará la rotación anual del resto de los Vocales en la composición anual de la Comisión Permanente.

3. El Consejo General del Poder Judicial determinará, en el Reglamento de Organización y Funcionamiento, los casos y la forma en que, por razones de transitoria imposibilidad o ausencia justificada a las sesiones de la Comisión Permanente, deba procederse a la sustitución de los Vocales titulares por otros Vocales, a fin de garantizar la correcta composición y el adecuado funcionamiento de dicha Comisión.

Artículo 602.

1. A la Comisión Permanente compete el ejercicio de todas las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial que no estén expresamente reservadas a la Presidencia, al Pleno, a la Comisión Disciplinaria, a la Comisión de Igualdad o a la Comisión de Asuntos Económicos por la presente Ley Orgánica.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial podrá atribuir competencias a los Jefes de los Servicios para supuestos que, sin estar reservados al Pleno, no supongan ejercicio de potestades discrecionales. En este caso, cabrá recurso de alzada ante la Comisión Permanente contra las resoluciones de los Jefes de los Servicios.

3. En todo caso, la Comisión Permanente preparará las sesiones del Pleno y velará por la exacta ejecución de sus acuerdos.

CAPÍTULO IV

La Comisión Disciplinaria y el Promotor de la Acción Disciplinaria

Artículo 603.

1. El Pleno elegirá a los Vocales integrantes de la Comisión Disciplinaria, cuyo mandato, salvo las sustituciones que procedan, será de cinco años.

2. La Comisión Disciplinaria estará compuesta por siete Vocales: cuatro del turno judicial y tres del turno de juristas de reconocida competencia.

3. La Comisión Disciplinaria deberá actuar con la asistencia de todos sus componentes y bajo la presidencia del Vocal de origen judicial con mayor categoría y antigüedad.

4. En caso de transitoria imposibilidad o ausencia justificada de alguno de sus componentes, la Comisión Permanente procederá a su sustitución por otro Vocal de idéntica procedencia.

Artículo 604.

1. A la Comisión Disciplinaria compete resolver los expedientes disciplinarios incoados por infracciones graves y muy graves e imponer, en su caso, las sanciones que correspondan a Jueces y Magistrados, con la sola excepción de aquellos supuestos en que la sanción propuesta fuere de separación del servicio.

2. Los acuerdos sancionadores de la Comisión Disciplinaria a los que se refiere el número anterior serán recurribles, en el plazo de un mes, en alzada ante el Pleno.

3. La Comisión Disciplinaria conocerá igualmente de los recursos de alzada interpuestos contra las resoluciones sancionadoras de los órganos de gobierno interno de los Tribunales.

Artículo 605.

La recepción de quejas sobre el funcionamiento de los órganos judiciales, la recepción de denuncias, así como la iniciación e instrucción de expedientes disciplinarios y la presentación de los cargos ante la Comisión Disciplinaria corresponden al Promotor de la Acción Disciplinaria.

Artículo 606.

1. El Promotor de la Acción Disciplinaria será nombrado por el Pleno y su mandato coincidirá con el del Consejo que lo nombró.
2. Vacante la plaza, el Consejo General del Poder Judicial hará una convocatoria para su provisión entre Magistrados del Tribunal Supremo y Magistrados con más de veinticinco años de antigüedad en la carrera judicial.
3. En primera votación será elegido quien obtenga la mayoría absoluta; y, si nadie la obtuviere, se procederá a una segunda votación resultando elegido aquel que lograre mayor número de votos.
4. El Promotor de la Acción Disciplinaria permanecerá en servicios especiales en la carrera judicial y ejercerá exclusivamente las funciones inherentes a su cargo.
5. El Promotor de la Acción Disciplinaria sólo podrá ser cesado por incapacidad o incumplimiento grave de sus deberes, apreciados por el Pleno mediante mayoría absoluta.
6. Cuando por circunstancias excepcionales, físicas o legales, el Promotor de la Acción Disciplinaria se viese imposibilitado transitoriamente para ejercer sus funciones, la Comisión Permanente proveerá, únicamente por el tiempo que dure dicha imposibilidad, a su sustitución nombrando a un Magistrado que reúna los mismos requisitos exigidos al Promotor para su designación.
7. Mientras desempeñe el cargo, el Promotor de la Acción Disciplinaria tendrá, en todo caso, la consideración honorífica de Magistrado del Tribunal Supremo.

Artículo 607.

1. El Promotor de la Acción Disciplinaria estará asistido por el número de Letrados del Consejo General del Poder Judicial que establezca el Reglamento de Organización y Funcionamiento del mismo.
2. Los Letrados del Consejo General del Poder Judicial bajo las órdenes del Promotor de la Acción Disciplinaria no podrán ejercer ninguna otra función y sólo estarán sometidos a la Secretaría General en cuestiones estrictamente atinentes a su relación de servicio.
3. Corresponde al Promotor de la Acción Disciplinaria la instrucción de los expedientes disciplinarios. Excepcionalmente, el Promotor podrá delegar de forma expresa y motivada la realización de determinados actos de instrucción de un expediente disciplinario en alguno de los Letrados del Consejo que le asisten y que pertenezcan a la carrera judicial.
4. Los Jueces y Magistrados están obligados a colaborar con el Promotor de la Acción Disciplinaria. El Promotor podrá requerir la presencia del Juez o Magistrado expedientado, por conducto del Presidente del correspondiente Tribunal, quien deberá emitir informe en el que se acredite la cobertura del servicio, a fin de que el Consejo General del Poder Judicial pueda otorgar al Juez o Magistrado comisión de servicios para realizar el desplazamiento requerido.

Artículo 608.

1. Frente a la decisión del Promotor de la Acción Disciplinaria de no iniciar expediente disciplinario o de archivar uno ya iniciado se podrá interponer recurso ante la Comisión Permanente.
2. Si la Comisión Permanente estimare el recurso, se iniciará o continuará el expediente disciplinario de que se trate.
3. La Comisión Permanente también podrá, de oficio, ordenar al Promotor de la Acción Disciplinaria la iniciación o continuación de un expediente disciplinario.

CAPÍTULO V

La Comisión de Asuntos Económicos

Artículo 609.

1. El Pleno del Consejo General del Poder Judicial elegirá anualmente a los Vocales integrantes de la Comisión de Asuntos Económicos y, de entre ellos, designará a su Presidente.
2. La Comisión de Asuntos Económicos estará integrada por cinco Vocales.
3. La Comisión de Asuntos Económicos deberá actuar con la asistencia, al menos, de tres de sus componentes.
4. Corresponde a la Comisión de Asuntos Económicos la realización de estudios y proyectos de carácter económico y financiero que le sean encomendados por el Pleno del Consejo, el control de la actividad financiera y contable de la gerencia y aquellas otras que resulten necesarias para el correcto desempeño de las funciones del Consejo General del Poder Judicial en materia económica.
5. Asimismo, la Comisión Permanente podrá delegar en la Comisión de Asuntos Económicos la elaboración del borrador de proyecto del presupuesto anual del Consejo, cuya aprobación corresponderá, en todo caso, a la Comisión Permanente antes de su elevación al Pleno.

CAPÍTULO VI

La Comisión de Igualdad

Artículo 610.

1. El Pleno del Consejo General del Poder Judicial elegirá anualmente, de entre sus Vocales, y atendiendo al principio de presencia equilibrada entre mujeres y hombres, a los componentes de la Comisión de Igualdad.

2. La Comisión de Igualdad estará integrada por tres Vocales, y será presidida por la Vocal con mayor antigüedad en el ejercicio de su profesión jurídica.

3. La Comisión de Igualdad deberá actuar con la asistencia de todos sus componentes. En caso de transitoria imposibilidad o ausencia justificada de alguno de los miembros, se procederá a su sustitución por otro Vocal del Consejo General del Poder Judicial, preferentemente del mismo sexo, que será designado por la Comisión Permanente.

4. Corresponderá a la Comisión de Igualdad asesorar al Pleno sobre las medidas necesarias o convenientes para integrar activamente el principio de igualdad entre mujeres y hombres en el ejercicio de las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial y, en particular, le corresponderá elaborar los informes previos sobre impacto de género de los Reglamentos y proponer medidas para mejorar los parámetros de igualdad en la carrera judicial.

5. Asimismo corresponderá a la Comisión de Igualdad el estudio y seguimiento de la respuesta judicial en materia de violencia doméstica y de género, sirviéndose para ello del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género o de cualquier otro instrumento que se pueda establecer a estos efectos.

TÍTULO V

De los órganos técnicos y del personal del Consejo General del Poder Judicial

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 611.

1. El Consejo General del Poder Judicial dispondrá de los órganos técnicos que sean necesarios para el correcto ejercicio de sus atribuciones, con el cometido de tramitar y preparar los asuntos de que hayan de conocer el Pleno y las Comisiones.

2. En lo no previsto en la presente Ley Orgánica, el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial determinará el número de órganos técnicos, así como la estructura, funciones y forma de nombramiento de sus integrantes.

3. La composición y, en su caso, el número de integrantes de los distintos órganos técnicos del Consejo General del Poder Judicial se determinará en el Reglamento de Personal del Consejo General del Poder Judicial.

4. En particular, serán órganos técnicos del Consejo General del Poder Judicial la Secretaría General, el Servicio de Inspección, el Gabinete Técnico, la Escuela Judicial, el Centro de Documentación Judicial y la Oficina de Comunicación.

5. El Interventor al servicio del Consejo General del Poder Judicial quedará adscrito a la Comisión Permanente.

6. En ningún caso se podrán crear órganos técnicos con funciones ajenas a las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial.

CAPÍTULO II

Los órganos técnicos del Consejo General del Poder Judicial en particular

Sección 1.ª La Secretaría General

Artículo 612.

1. En el Consejo General del Poder Judicial habrá una Secretaría General dirigida por el Secretario General, nombrado entre Magistrados con al menos quince años de antigüedad en la carrera judicial u otros juristas de reconocida competencia también con no menos de quince años de ejercicio de su profesión.

2. El Secretario General será nombrado por el Pleno, a propuesta del Presidente, y cesado libremente por el Presidente.

3. Corresponden al Secretario General las siguientes funciones:

1.^a La dirección y coordinación de todos los órganos técnicos y del personal al servicio del Consejo General del Poder Judicial, salvo en relación con el Gabinete de la Presidencia.

2.^a Velar por la correcta preparación, ejecución y liquidación del presupuesto, dando cuenta de todo ello al Presidente y al Pleno para su aprobación por éste último.

3.^a La gestión, tramitación y documentación de los actos del Consejo General del Poder Judicial.

4.^a Las demás funciones que le atribuya el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial.

4. El Secretario General asistirá a las sesiones del Pleno y de la Comisión Permanente con voz y sin voto. Asimismo, podrá asistir, con voz y sin voto, a las demás Comisiones previstas legalmente.

Artículo 613.

1. El Secretario General será auxiliado y, en su caso, sustituido por el Vicesecretario General.

2. El Vicesecretario General será nombrado por el Pleno, a propuesta del Presidente, entre miembros del Cuerpo de Letrados del Consejo General del Poder Judicial que tuvieren un mínimo de cinco años de servicios efectivos en el Consejo, y cesado libremente por el Presidente.

Artículo 614.

En la Secretaría General del Consejo General del Poder Judicial existirá un Servicio Central en el que se integrará la Gerencia, así como los distintos departamentos que presten servicios comunes a los órganos del Consejo General del Poder Judicial.

Sección 2.^a El Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial

Artículo 615.

1. El Servicio de Inspección llevará a cabo, bajo la dependencia de la Comisión Permanente, las funciones de comprobación y control del funcionamiento de los servicios de la Administración de Justicia a las que se refiere el apartado 1.8^a del artículo 560, de la presente Ley Orgánica, mediante la realización de las actuaciones y visitas que sean acordadas por el Consejo, todo ello sin perjuicio de la competencia de los órganos de gobierno de los Tribunales y en coordinación con éstos.

2. No obstante, la inspección del Tribunal Supremo será efectuada por el Presidente de dicho Tribunal o, en caso de delegación de éste, por el Vicepresidente del mismo.

3. El Jefe del Servicio de Inspección será nombrado y separado en la misma forma que el Promotor de la Acción Disciplinaria. El elegido permanecerá en situación de servicios especiales y tendrá la consideración, durante el tiempo que permanezca en el cargo, de Magistrado de Sala del Tribunal Supremo.

4. Integrarán, además, el Servicio de Inspección el número de Magistrados y Secretarios Judiciales que determine el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial.

5. Los Magistrados o Secretarios Judiciales que presten sus servicios en el Servicio de Inspección quedarán en situación de servicios especiales.

Sección 3.^a El Gabinete Técnico

Artículo 616.

1. El Gabinete Técnico es el órgano encargado del asesoramiento y asistencia técnico-jurídica a los órganos del Consejo General del Poder Judicial, así como del desarrollo de la actividad administrativa necesaria para el cumplimiento de sus funciones.

2. Integrarán el Gabinete Técnico un Director de Gabinete y el número de Letrados que determine el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial, así como el personal que resulte necesario para el correcto desarrollo de sus funciones.

3. Para poder ser nombrado Director del Gabinete Técnico deberá acreditarse el desempeño efectivo de una profesión jurídica durante al menos quince años.

Sección 4.^a La Escuela Judicial

Artículo 617.

1. Corresponde a la Escuela Judicial desarrollar y ejecutar las competencias en materia de selección y formación de los Jueces y Magistrados, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica y en el Reglamento de la Escuela Judicial.

2. El nombramiento del Director de la Escuela Judicial recaerá en un Magistrado con al menos quince años de antigüedad en la carrera judicial.

Artículo 618.

1. Los profesores de la Escuela Judicial serán seleccionados por la Comisión Permanente mediante concurso de méritos.

2. Su nombramiento se hará por un período inicial de dos años, pudiendo luego ser renovado anualmente, sin que en ningún caso pueda extenderse más allá de un total de diez años.

3. Quedarán en situación de servicios especiales en la carrera judicial o, en su caso, en el cuerpo de funcionarios de procedencia.

4. También podrán prestarse servicios en la Escuela Judicial en régimen de contratación laboral de duración determinada.

Sección 5.ª El Centro de Documentación Judicial

Artículo 619.

1. El Centro de Documentación Judicial es un órgano técnico del Consejo General del Poder Judicial, cuyas funciones son la selección, la ordenación, el tratamiento, la difusión y la publicación de información jurídica legislativa, jurisprudencial y doctrinal.

2. Corresponde al Centro de Documentación Judicial colaborar en la implantación de las decisiones adoptadas por el Consejo General del Poder Judicial en materia de armonización de los sistemas informáticos que redunden en una mayor eficiencia de la actividad de los Juzgados y Tribunales.

3. Solo podrá ser nombrado Director del Centro de Documentación Judicial quien acredite el desempeño efectivo de una profesión jurídica durante al menos quince años.

Sección 6.ª La Oficina de Comunicación

Artículo 620.

1. Corresponden a la Oficina de Comunicación del Consejo General del Poder Judicial las funciones de comunicación institucional.

2. La Oficina de Comunicación depende directamente del Presidente, que nombrará y cesará libremente a su Director.

3. El cargo de Director de la Oficina de Comunicación deberá recaer en un profesional con experiencia acreditada en comunicación pública.

CAPÍTULO III

El personal del Consejo General del Poder Judicial

Artículo 621.

1. En el Consejo General del Poder Judicial existirá un Cuerpo de Letrados. El ingreso en el mismo se realizará mediante un proceso selectivo en el que se garanticen los principios de mérito y capacidad.

2. La plantilla del Cuerpo de Letrados del Consejo General del Poder Judicial estará integrada por Letrados de carácter permanente y Letrados de carácter temporal. El número de plazas de la plantilla de Letrados, tanto las de carácter permanente como las de carácter temporal, se determinará reglamentariamente por el Pleno del Consejo.

3. Los Letrados de carácter permanente, que deberán estar en posesión del título de Licenciado en Derecho o del Título de Grado en Derecho equivalente, ingresarán mediante concurso-oposición que se adecuará a los criterios que sean aprobados por el Pleno y publicados en el "Boletín Oficial del Estado".

4. Los Letrados de carácter temporal, que deberán ser miembros de la carrera judicial o fiscal, pertenecer al Cuerpo de Secretarios Judiciales o ser funcionarios de carrera de un cuerpo incluido en el Subgrupo A1 de las distintas Administraciones Públicas, ingresarán mediante concurso de méritos y serán nombrados por un período inicial de dos años, pudiendo luego ser renovados anualmente, sin que en ningún caso pueda extenderse más allá de un total de diez años de prestación de servicios.

5. Quienes se hallen en servicio activo en el Cuerpo de Letrados del Consejo General del Poder Judicial por

ocupar una de las plazas del Cuerpo de Letrado que tenga carácter permanente, quedarán en situación de excedencia voluntaria en cualquier otro cuerpo o carrera a que pertenezcan. Los demás Letrados al servicio del Consejo General del Poder Judicial serán declarados en servicios especiales en su Administración de origen.

Artículo 622.

1. Las personas que desempeñen el cargo de Vicesecretario General, Jefe del Servicio de Inspección, Director del Gabinete Técnico, Director de la Escuela Judicial, Director del Centro de Documentación Judicial y Director de la Oficina de Comunicación ostentarán la denominación de Letrados Mayores.

2. El acceso a estos puestos, en cuanto Jefaturas de Servicio, se producirá con ocasión de vacante en aquéllos.

3. Estas Jefaturas de Servicio deberán ser objeto de renovación cada cinco años, correspondiendo al Pleno la designación de quienes vayan a ocupar dichos puestos, salvo en el caso del Director de la Oficina de Comunicación cuya designación corresponde al Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial.

Artículo 623.

Los Letrados del Consejo General del Poder Judicial podrán desempeñar sus funciones en los distintos órganos del Consejo de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica y en el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial.

Artículo 624.

En los órganos técnicos del Consejo General del Poder Judicial también podrán prestar servicios miembros de las carreras judicial y fiscal, del Cuerpo de Secretarios Judiciales, del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa y del Cuerpo de Auxilio Judicial al servicio de la Administración de Justicia, así como funcionarios de las Administraciones Públicas, en el número que fijen las correspondientes relaciones de puestos de trabajo.

Artículo 625.

1. La provisión de los puestos de los órganos técnicos del Consejo General del Poder Judicial, salvo las excepciones previstas en esta Ley Orgánica o, en su caso, en los Reglamentos de desarrollo de la misma, se realizará mediante concurso de méritos.

2. Aquellos que hayan obtenido puestos de nivel superior previo concurso de méritos, serán nombrados por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial por un periodo de dos años, prorrogable por periodos anuales con un máximo de prestación de servicios de diez años y serán declarados, en su caso, en situación de servicios especiales en su Administración de origen.

3. Cuando se trate de la prestación de servicios en los restantes puestos de los órganos técnicos del Consejo General del Poder Judicial, los funcionarios que los desempeñen se considerarán en servicio activo en sus cuerpos de origen.

4. Durante el tiempo que permanezcan ocupando un puesto de trabajo en el Consejo General del Poder Judicial, estarán sometidos al Reglamento de Personal del Consejo.

Artículo 626.

1. El Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial podrá prever que determinados puestos de trabajo de carácter técnico, por requerir una preparación específica y distinta de la jurídica, sean provistos mediante concurso de méritos entre funcionarios de aquellos cuerpos que en cada caso establezca el citado Reglamento.

2. En cualquier caso, los puestos de nivel superior en los órganos técnicos del Consejo General del Poder Judicial sólo podrán ser ocupados por quienes ostenten la titulación requerida para pertenecer a un Cuerpo incluido en el Subgrupo A1 de las distintas Administraciones Públicas.

Artículo 627.

1. Todos los funcionarios que presten servicio en el Consejo General del Poder Judicial se registrarán por el Reglamento de Personal del mismo y, en lo no previsto en él, por la legislación general de la función pública estatal.

2. El Pleno del Consejo General del Poder Judicial aprobará la relación de puestos de trabajo por la que se ordena dicho personal.

3. El resto del personal no funcionario que preste servicio en el Consejo General del Poder Judicial se regirá por su respectivo Reglamento de Personal y, en lo no previsto en él, por la regulación de ámbito estatal que le resulte aplicable.

CAPÍTULO IV

De las retribuciones de los miembros del Consejo General del Poder Judicial

Artículo 628.

1. Los miembros del Consejo General del Poder Judicial que desempeñen su cargo con carácter exclusivo percibirán la retribución que se fije como única y exclusiva en atención a la importancia de su función en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

2. Los Vocales del Consejo General del Poder Judicial que no desempeñen su cargo con carácter exclusivo percibirán las dietas por asistencia al Pleno o a las Comisiones que establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado, sin tener derecho a ninguna otra clase de remuneración por el cargo de Vocal, salvo las indemnizaciones que por razones de servicio les puedan corresponder.

3. La retribución máxima que podrán percibir los Vocales del Consejo que compatibilicen dicho cargo con la prestación de servicios en la Administración del Estado o de cualquier otra Administración o Institución públicas por razón de su asistencia a las Comisiones y al Pleno, no podrá exceder, sumada a la que perciban por su puesto de trabajo, de la que corresponda a un Vocal que desempeñe su cargo con dedicación exclusiva.

TÍTULO VI

Del régimen de los actos del Consejo General del Poder Judicial

Artículo 629.

Las deliberaciones de los órganos del Consejo General del Poder Judicial tendrán carácter reservado, debiendo sus componentes guardar secreto de las mismas.

Artículo 630.

1. Los acuerdos de los órganos colegiados del Consejo General del Poder Judicial serán adoptados por mayoría simple de los miembros presentes, salvo cuando esta Ley Orgánica disponga otra cosa. Quien presida tendrá voto de calidad en caso de empate.

2. Los Vocales tienen el deber inexcusable de asistir, participar y emitir voto válido sobre todas las cuestiones a decidir por el Pleno y las Comisiones. Solo podrán abstenerse en los supuestos en que concurra causa legal para ello. Asimismo, únicamente podrán emitir voto en blanco cuando la naturaleza del acuerdo lo permita y en ningún caso podrán hacerlo en materia disciplinaria y en las decisiones sobre recursos.

3. La votación será siempre nominal y no tendrá carácter secreto, recogándose su resultado en el acta. Los Vocales tienen derecho a conocer las actas.

4. Para el adecuado ejercicio de sus atribuciones podrán los Vocales solicitar a la Comisión Permanente la entrega de documentación sobre actividades específicas del Consejo. Dicha Comisión acordará la extensión y límites de la documentación que deba entregarse en atención a la naturaleza de la petición.

Artículo 631.

1. El Vocal que disintiere de la mayoría, si lo desea, podrá formular voto particular, escrito y fundado, que se insertará en el acta, siempre que lo anuncie una vez finalizada la votación y lo presente dentro de los dos días siguientes a aquél en que se tomó el acuerdo.

2. Cuando el Pleno haga uso de sus facultades de informe, se incorporarán al texto del acuerdo adoptado los votos particulares razonados, que se unirán a la documentación que se remita al órgano destinatario.

Artículo 632.

1. Los acuerdos de los órganos del Consejo General del Poder Judicial siempre serán motivados.

2. En los Plenos que decidan las propuestas de nombramiento se dejará constancia de la motivación del acuerdo, con expresión de las circunstancias de mérito y capacidad que justifican la elección de uno de los aspirantes con preferencia sobre los demás.

3. La motivación podrá hacerse por remisión, en lo coincidente, a la motivación de la propuesta de la

Comisión Permanente.

Artículo 633.

Los acuerdos de los órganos del Consejo General del Poder Judicial serán documentados por el Secretario General y suscritos por quien los haya presidido.

Artículo 634.

1. Adoptarán la forma de Real Decreto, firmado por el Rey y refrendado por el Ministro de Justicia, los acuerdos del Consejo General del Poder Judicial sobre el nombramiento de Presidentes y Magistrados.
2. Los nombramientos de Jueces se efectuarán por el Consejo General del Poder Judicial mediante Orden.
3. Todos ellos se publicarán en el "Boletín Oficial del Estado".

Artículo 635.

1. Los Reglamentos aprobados por el Consejo General del Poder Judicial se publicarán en el "Boletín Oficial del Estado".
2. Los restantes acuerdos, debidamente documentados e incorporados los votos particulares, si los hubiere, serán comunicados a las personas y órganos que deban cumplirlos o conocerlos.

Artículo 636.

1. Los acuerdos del Consejo General del Poder Judicial serán inmediatamente ejecutivos, sin perjuicio del régimen de impugnación previsto en esta Ley Orgánica.
2. No obstante, cuando se interponga recurso contra los mismos, la autoridad competente para resolverlo podrá acordar, de oficio o a instancia de parte, la suspensión de la ejecución, cuando la misma pudiere causar perjuicios de imposible o difícil reparación, o cuando esté así establecido por la ley.

Artículo 637.

Corresponderá al Consejo General del Poder Judicial la ejecución de sus propios actos, que llevarán a cabo los órganos técnicos a su servicio con la colaboración, si fuere necesaria, de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas.

Artículo 638.

1. Los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión serán impugnables en alzada ante la Comisión Permanente.
2. Los acuerdos del Pleno y de la Comisión Permanente pondrán fin a la vía administrativa y serán recurribles ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. El conocimiento de estos asuntos corresponderá a una sección integrada por el Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que la presidirá, y por los demás Presidentes de sección de dicha Sala.
3. La legitimación para impugnar los acuerdos de la Comisión Disciplinaria corresponderá al Juez o Magistrado expedientado.
4. Estará también legitimado para impugnar los acuerdos de la Comisión Disciplinaria el Ministerio Fiscal.

Artículo 639.

1. El Consejo General del Poder Judicial podrá celebrar los contratos que sean precisos para el adecuado ejercicio de sus atribuciones, con sujeción a la legislación de contratos del sector público.
2. El órgano de contratación será la Comisión Permanente, que deberá mantener informado al Pleno sobre los contratos que se celebren.

Artículo 640.

1. La indemnización de los daños y perjuicios causados por el Consejo General del Poder Judicial queda sometida al régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.
2. La reclamación de responsabilidad patrimonial se presentará ante el Consejo de Ministros, que resolverá.

Artículo 641.

La defensa en juicio de los actos del Consejo General del Poder Judicial corresponde a la Abogacía del Estado.

Artículo 642.

1. En todo cuanto no se hallare previsto en esta Ley Orgánica y en los Reglamentos del Consejo General del Poder Judicial, se observarán, en materia de procedimiento, recursos y forma de los actos del Consejo General del Poder Judicial, en cuanto sean aplicables, las disposiciones de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin que, en ningún caso, sea necesaria la intervención del Consejo de Estado.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación a la materia disciplinaria.

3. Tratándose de actos declarativos de derechos, la revisión de oficio y, en su caso, la previa declaración de lesividad, se adoptarán por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial por mayoría absoluta de sus miembros.»

Dos. Se añade una disposición final primera, pasando la actual disposición final a disposición final segunda, con la redacción siguiente:

«En el Libro VIII de esta Ley Orgánica, el Título V tiene rango de ley ordinaria.»

Disposición adicional primera.

Los actuales Reglamentos aprobados por el Consejo General del Poder Judicial conservarán su vigencia, en tanto sean compatibles con la presente Ley Orgánica.

Disposición adicional segunda.

Las Cámaras regularán el procedimiento de selección de Vocales del Consejo General del Poder Judicial, estableciendo los mecanismos adecuados para garantizar la máxima transparencia y publicidad en la designación de los mencionados Vocales, con observancia de lo previsto en el artículo 14 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Disposición transitoria primera.

1. Una vez constituido el primer Consejo General del Poder Judicial conforme a lo dispuesto en la presente Ley Orgánica, éste procederá inmediatamente a adaptar la denominación y composición de todos sus órganos a lo dispuesto en esta Ley Orgánica.

2. A este efecto, el Consejo General del Poder Judicial procederá en el plazo de seis meses a dictar un nuevo Reglamento de Organización y Funcionamiento y un nuevo Reglamento de Personal, a fin de acomodarlos a las previsiones de esta Ley Orgánica.

Disposición transitoria segunda.

Una vez constituido el primer Consejo General del Poder Judicial conforme a lo dispuesto en la presente Ley Orgánica, éste procederá a convocar anualmente un concurso oposición al Cuerpo de Letrados del Consejo General del Poder Judicial, hasta que se cubra íntegramente su plantilla. Cada convocatoria, en la que no podrán incluirse más de cinco plazas, será comunicada anualmente con carácter previo por el Consejo al Ministerio competente, a efectos de su reflejo en la oferta pública de empleo.

Disposición transitoria tercera.

1. Una vez constituido el primer Consejo General del Poder Judicial conforme a lo dispuesto en la presente Ley Orgánica, éste procederá a reemplazar progresivamente, en los casos en que corresponda, a quienes presten servicios en el mismo por los miembros del Cuerpo de Letrados del Consejo General del Poder Judicial, a medida que éstos últimos tomen posesión.

2. La amortización de las actuales plazas a que se refiere el apartado anterior se llevará a cabo con arreglo al criterio que, en el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la presente Ley Orgánica, establezca la Comisión Permanente. Dicho criterio se hará público.

3. En el momento en que se haya convocado un número de plazas igual al de la plantilla del Cuerpo de Letrados del Consejo General del Poder Judicial, quedará definitivamente prohibido que personas no pertenecientes al mismo desempeñen funciones a ellos reservadas.

4. Quienes al tiempo de la entrada en vigor de esta Ley Orgánica prestaren sus servicios en el Consejo General del Poder Judicial en situación administrativa de servicio activo en sus respectivos cuerpos de origen podrán continuar desempeñándolos, y pasarán a ser titulares y percibir las retribuciones correspondientes al cargo que en la nueva estructura del Consejo se corresponda o resulte equiparable al puesto que viniese ocupando con anterioridad a la misma. Cuando se trate de puestos de trabajo de nivel superior, en el momento en el que, por alguna de las causas previstas legalmente quedasen vacantes, el Consejo General del Poder Judicial procederá de inmediato a su amortización.

5. La creación del Cuerpo de Letrados del Consejo General del Poder Judicial prevista en esta Ley y las actuaciones contempladas en la disposición transitoria segunda y en los apartados anteriores de esta disposición no supondrán, en ningún caso, incremento de coste.

Disposición transitoria cuarta.

Una vez constituido el primer Consejo General del Poder Judicial conforme a lo dispuesto en la presente Ley Orgánica, éste procederá en el plazo de tres meses a aprobar los criterios conforme a los cuales deberá reorganizarse el Servicio de Inspección para adaptarse a la nueva estructura organizativa derivada de las funciones que le atribuye la presente Ley Orgánica.

Disposición transitoria quinta.

1. En el primer presupuesto del primer Consejo General del Poder Judicial que se constituya conforme a lo dispuesto en la presente Ley Orgánica, cada una de las necesidades financieras de la institución habrá de ser debidamente justificada sin referencia a presupuestos anteriores, a fin de adaptar dichas necesidades a su nueva organización y regulación.

2. Ajustándose a las necesidades que hayan quedado justificadas en el mencionado presupuesto, se elaborará una nueva relación de puestos de trabajo ordenando el personal funcionario del Consejo General del Poder Judicial con arreglo a lo previsto en esta Ley Orgánica.

Disposición transitoria sexta.

Desde que se constituya el primer Consejo General del Poder Judicial conforme a lo dispuesto en la presente Ley Orgánica, y en tanto no se modifique en materia de calificación la Ley Orgánica del Poder Judicial, todas las referencias que ésta última hace a la Comisión de Calificación deberán entenderse referidas a la Comisión Permanente.

Disposición transitoria séptima.

1. Desde que se constituya el primer Consejo General del Poder Judicial conforme a lo dispuesto en la presente Ley Orgánica, y en tanto no se modifique en materia disciplinaria la Ley Orgánica del Poder Judicial, todas las referencias que ésta última hace a los instructores delegados de los expedientes disciplinarios se entenderán referidas al Promotor de la Acción Disciplinaria, así como a los Letrados del Consejo General del Poder Judicial que le asistan.

2. A partir del momento previsto en el apartado anterior, la iniciación del procedimiento disciplinario será acordada por el Promotor de la Acción Disciplinaria o, en su caso, por la Comisión Permanente, con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley Orgánica.

Disposición transitoria octava.

Los procedimientos administrativos del Consejo General del Poder Judicial se regirán, en todo caso, por la legislación vigente en el momento de su iniciación.

Disposición transitoria novena.

1. Una vez constituido el nuevo Consejo General del Poder Judicial, se procederá a realizar las modificaciones presupuestarias que correspondan, para adaptar el nuevo régimen de retribuciones de los Vocales a las previsiones de esta Ley.

2. Hasta el momento en que se fijen por primera vez en la Ley de Presupuestos Generales del Estado la cuantía de las dietas por asistencia al Pleno o a las Comisiones, se aplicará a los Vocales del Consejo General del Poder Judicial un régimen de dietas análogo al previsto para otros órganos contemplados en la Constitución.

Disposición transitoria décima.

Una vez que haya entrado en vigor esta Ley, el procedimiento de renovación del Consejo General del Poder Judicial se adecuará, en esta primera ocasión, a las siguientes previsiones:

1.º El procedimiento se iniciará de la forma prevista en el artículo 568 de esta Ley Orgánica, al día siguiente de la entrada en vigor de esta Ley, y sin que resulte de aplicación el plazo de cuatro meses de antelación en él previsto.

2.º A estos efectos, ese día el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial pondrá en conocimiento de las Cámaras los datos del escalafón y del Registro de Asociaciones judiciales obrantes en el Consejo.

3.º Una vez que concluya el procedimiento establecido en los artículos 572 a 577 de esta Ley y que todas las candidaturas estén a disposición de ambas Cámaras, éstas dispondrán de un mes para proceder a la designación de los Vocales. Si alguna de las Cámaras no hubiese procedido a la designación en ese plazo, resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 570, pudiendo procederse a la renovación del Consejo.

4.º Si antes de la finalización del plazo al que se refiere el apartado anterior hubiese concluido el mandato del actual Consejo General del Poder Judicial, éste continuará en funciones hasta que se proceda a la constitución del nuevo.

5.º Queda sin efecto cualquier actuación que hubiese podido realizarse con arreglo a la normativa derogada por la presente Ley encaminada a la renovación del Consejo General del Poder Judicial.

Disposición derogatoria.

1. El Título II del Libro II de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en lo relativo a la renovación, designación y elección de los Vocales del Consejo y a la constitución del mismo, queda derogado desde el momento de entrada en vigor de la presente Ley Orgánica.

2. El día en que se constituya el primer Consejo elegido de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley Orgánica quedará derogado el resto del Título II del Libro II de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, así como cuantos preceptos de dicha Ley y otras disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en la presente Ley Orgánica.

3. La Ley Orgánica 1/2013, de 11 de abril, sobre el proceso de renovación del Consejo General del Poder Judicial, por la que se suspende la vigencia del artículo 112 y parcialmente del 114 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial queda derogada desde el momento de entrada en vigor de la presente Ley Orgánica.

Disposición final primera. *Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.*

Se modifica el apartado 3 del artículo 175 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que queda redactado de la forma siguiente:

«3. El expediente de inspección se completará con los informes sobre el órgano inspeccionado, que podrán presentar los respectivos colegios de abogados, procuradores o, en el caso de la jurisdicción social, graduados sociales en todo aquello que les afecte. A tal fin, serán notificados, con la suficiente antelación, respecto a las circunstancias en que se lleve a cabo la actividad inspectora».

Disposición final segunda. *Modificación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.*

Se modifican los artículos 32 y 57 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en los términos siguientes:

Uno. Se introducen un nuevo apartado 3 bis y una nueva letra e) en el apartado 5 del artículo 32 con la redacción siguiente:

«3 bis. Los extranjeros a quienes España u otro Estado miembro de la Unión Europea hubiese reconocido protección internacional y que se encuentren en España, podrán solicitar por sí mismos y obtener una autorización de residencia de larga duración en España en las condiciones que se establezcan reglamentariamente.

No se reconocerá la condición de residente de larga duración en España al beneficiario de protección internacional cuyo estatuto hubiese sido revocado, cesado, finalizado, o cuya renovación hubiese sido denegada, de acuerdo con las normas de la Unión Europea aplicables, y en las condiciones que se establezcan reglamentariamente.»

«e) cuando, obtenida la autorización por la persona a quien otro Estado miembro reconoció protección internacional, las autoridades de dicho Estado hubieran resuelto el cese o la revocación de la citada protección.»

Dos. Se introduce un nuevo apartado 11 en el artículo 57, con la siguiente redacción:

«11. Cuando, de acuerdo con la normativa vigente, España decida expulsar a un residente de larga duración que sea beneficiario de protección internacional reconocida por otro Estado miembro de la Unión Europea, las autoridades españolas competentes en materia de extranjería solicitarán a las autoridades competentes de dicho Estado miembro información sobre si dicha condición de beneficiario de protección internacional continúa vigente.

Dicha solicitud deberá ser respondida en el plazo de un mes, entendiéndose, en caso contrario, que la protección internacional sigue vigente.

Si el residente de larga duración continúa siendo beneficiario de protección internacional, será expulsado a dicho Estado miembro.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores será de aplicación para las solicitudes cursadas por autoridades de otros Estados miembros de la Unión Europea respecto a los extranjeros a los que España hubiera concedido la condición de beneficiario de protección internacional.

De conformidad con sus obligaciones internacionales, y de acuerdo con las normas de la Unión Europea, España podrá expulsar al residente de larga duración a un país distinto al Estado miembro de la Unión Europea que concedió la protección internacional si existen motivos razonables para considerar que constituye un peligro para la seguridad de España o si, habiendo sido condenado por sentencia firme por un delito de especial gravedad, constituye un peligro para España. En todo caso, cuando la protección internacional hubiera sido reconocida por las autoridades españolas, la expulsión sólo podrá efectuarse previa tramitación del procedimiento de revocación previsto en la normativa vigente en España en materia de protección internacional.»

Tres. Los preceptos incluidos en el apartado Uno de esta disposición final no tienen naturaleza orgánica.

Disposición final tercera.

1. La presente Ley Orgánica entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» en lo relativo a la renovación, designación y elección de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial y a la constitución del mismo. Asimismo, la disposición final segunda de la presente Ley Orgánica entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

2. El resto de la presente Ley Orgánica entrará en vigor el día en que se constituya el primer Consejo General del Poder Judicial conforme a lo dispuesto en la presente Ley Orgánica.

Por tanto,

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

Madrid, 28 de junio de 2013.

JUAN CARLOS R.

La Presidenta del Gobierno en funciones,
SORAYA SÁENZ DE SANTAMARÍA ANTÓN

7062 *Real Decreto-ley 7/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación. (BOE núm. 155, de 29-6-2013).*

I

La necesidad de continuar en la senda de consolidación fiscal iniciada a comienzos de 2012 requiere de la adopción de diversas medidas. Algunas de ellas son el resultado de los compromisos reflejados en el Programa de Estabilidad del Reino de España correspondiente al período 2013-2016, como las que se incorporan al ordenamiento mediante este Real Decreto-ley, y que inciden en el ámbito de los Impuestos Especiales y del Catastro Inmobiliario.

En materia de Impuestos Especiales, el presente Real Decreto-ley introduce modificaciones en la imposición sobre las bebidas alcohólicas que forman parte del ámbito objetivo del Impuesto sobre Productos Intermedios y del Impuesto sobre Alcohol y Bebidas Derivadas, elevando su tributación en un 10 por 100, constituyendo, por tanto, una fuente relevante de ingresos tributarios para la Hacienda española. Además, debe tenerse muy presente que esta imposición constituye también un importante instrumento al servicio de la política sanitaria.

A estos efectos es conveniente tener en cuenta que los tipos impositivos que gravan el alcohol en España se encuentran dentro de los más bajos de la Unión Europea y que la última subida de estos tipos impositivos se produjo a través del Real Decreto-ley 12/2005, de 16 de septiembre, por el que se aprueban determinadas medidas urgentes en materia de financiación sanitaria.

El cumplimiento del compromiso político del Gobierno de alcanzar los objetivos de estabilidad presupuestaria y el hecho de que la imposición sobre las labores del tabaco constituya una fuente relevante de ingresos tributarios para la Hacienda Pública, son razones que justifican un incremento de los tipos impositivos del Impuesto sobre las Labores del Tabaco, sustentando al tiempo los objetivos de esta imposición en materia sanitaria.

En primer lugar, debe destacarse la modificación que se adopta en relación con los tipos impositivos que afectan a

los cigarrillos. Se incrementa el peso del componente específico frente al componente ad valorem. Con esta medida se continúa el proceso de reforma de la estructura mixta impositiva de esta labor del tabaco iniciada con el Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, que tiene como finalidad alcanzar de forma progresiva un mayor equilibrio entre el elemento porcentual del impuesto vinculado al precio en relación con el elemento específico determinado por unidad de producto. Al tiempo, se incrementa la franja de la fiscalidad mínima de los cigarrillos, de forma que asegure los niveles deseables de tributación de esta labor del tabaco.

También se incrementan los tipos impositivos mínimos aplicables al resto de labores. Por lo que respecta a los cigarrillos y cigarritos, se disminuye ligeramente el diferencial de tributación existente entre los cigarrillos y estas labores, incrementando el tipo impositivo aplicable a las mismas en una proporción superior a aquella en la que se incrementa la fiscalidad mínima para los cigarrillos.

En relación con la picadura de liar, el ajuste que se realiza pone de relieve las diferencias existentes entre la fiscalidad de esta labor del tabaco y los cigarrillos. Era, pues, necesario aproximar los niveles mínimos aplicados a la picadura de liar a los de los cigarrillos, a fin de atender en mayor medida al grado de competencia que existe entre ambos productos, como se refleja en los patrones de consumo de dichos productos.

Asimismo, es de destacar la introducción de un tipo mínimo para las demás labores del tabaco, habida cuenta de las distorsiones que pueden crearse entre las diferentes labores del tabaco si no se ajusta adecuadamente su fiscalidad, sin perjuicio de la conveniencia de homogeneizar la estructura de todos los epígrafes. Finalmente, se ajustan los mínimos de aquellas labores que son vendidas a precios inferiores a los precios de referencia determinados en la norma.

En las medidas que se incluyen en este Capítulo concurren las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución Española como premisa para recurrir a dicha figura normativa, pues, como se ha expuesto, la necesidad de continuar el proceso de consolidación fiscal para alcanzar la estabilidad presupuestaria y la observancia de las medidas incluidas en el Programa de Estabilidad requiere de la aprobación de estas medidas sin más dilación.

II

En la situación económica actual resulta de gran importancia introducir una mayor coherencia sectorial y operatividad en la gestión de los programas de interés social financiados con el porcentaje de la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Si bien, hasta ahora, estas ayudas se han venido estructurando en función de los colectivos protegidos, en el momento actual esa distribución carece de la operatividad necesaria para dar una respuesta eficaz a las demandas de aquellos sectores en los que es necesario incidir con una mayor urgencia.

Así, es imprescindible que aquellos fines a los que se destina la citada asignación queden encuadrados dentro de unos ejes prioritarios de actuación sobre los que se instrumenten los programas a desarrollar, y que se circunscriben a los ámbitos siguientes: la atención a las personas con necesidades de atención integral socio-sanitaria, la atención a las personas con necesidades educativas o de inserción laboral, el fomento de la seguridad ciudadana y prevención de la delincuencia, la protección del medio ambiente y la cooperación al desarrollo.

Las medidas expuestas constituyen la respuesta demandada con urgencia por la situación de los colectivos más desfavorecidos y las entidades que atienden sus necesidades y responden a un nuevo marco que se encuentra amparado en las competencias del Estado correspondientes a cada una de las materias referidas en el párrafo anterior conforme al artículo 149.1.2.ª, 3.ª, 5.ª, 6.ª, 7.ª, 13.ª, 15.ª, 16.ª, 23.ª, 29.ª, 30.ª, 31.ª de la Constitución Española.

Por otra parte, se hace inaplazable el reconocimiento jurídico del papel esencial que determinadas organizaciones y entidades sin ánimo de lucro tienen a la hora de dar respuesta a las necesidades cada vez más acuciantes de la sociedad, colaborando directamente con las Administraciones Públicas, quedando al mismo tiempo garantizada la vía de canalización de los fondos públicos imprescindibles para que las mismas puedan cumplir y desarrollar los fines que les son propios. Para ello, y por ello, se ha considerado pertinente otorgarles una especial consideración jurídica como entidades del Tercer Sector colaboradoras con las administraciones públicas. Se trata de una nueva categoría de carácter básico, en virtud de la competencia del Estado prevista en el artículo 149.1.18ª de la Constitución Española para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, que debe permitir el reconocimiento como colaboradoras en la ejecución de políticas públicas a un amplio elenco de organizaciones de carácter privado surgidas de la iniciativa ciudadana, sin ánimo de lucro y con fines de interés general, cualquiera que sea su forma jurídica.

III

El Capítulo III tiene como finalidad dotar créditos en el Presupuesto del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, por importe de 128.972.249,86 euros, para atender a la realización de obras de emergencia y otras actuaciones inversoras, así como proceder a la concesión de suplementos de créditos en el presupuesto del Ministerio de Economía y Competitividad, para la realización de actuaciones contempladas en el Plan de Investigación Científica y Técnica y de Innovación, así como para atender necesidades de financiación de la Agencia Estatal «Consejo Superior de Investigaciones Científicas» por importe global de 104.000.000 de euros.

Por lo que respecta al presupuesto del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente se dotan créditos

para atender a la realización de las siguientes actuaciones:

1. Reparación de daños en el dominio público hidráulico y zonas colindantes causados por lluvias y avenidas.

El primer trimestre de este año se ha caracterizado por el hecho de que las lluvias han superado ampliamente los valores medios en toda la franja del norte peninsular, desde Galicia hasta el norte de Aragón, incluyendo el norte de Castilla y León y el centro de Andalucía. Además en amplias áreas de Navarra y el País Vasco, las cantidades de precipitación acumuladas durante el primer trimestre superaron el doble de los valores normales.

En este contexto, si bien el papel regulador jugado por los embalses ha sido fundamental, los daños producidos de forma directa por las avenidas o de forma indirecta por los desembalses provocados han sido cuantiosos. Por ello es necesario acometer de forma prioritaria urgente aquellas actuaciones destinadas a la reparación y reposición de la funcionalidad de las infraestructuras afectadas así como la limpieza y restauración de los cauces.

Por otra parte, si bien los embalses se han mostrado como una herramienta eficaz para la reducción de las afecciones aguas abajo, la mejora de su gestión y la aplicación de nuevas técnicas de telecontrol y apoyo a la toma de decisiones es una necesidad urgente.

El importe de las inversiones a llevar a cabo para atender las necesidades a que se refiere este apartado asciende a 39.972.249,86 euros.

2. Atender compromisos adquiridos en ejercicios anteriores.

Como consecuencia de actuaciones realizadas en ejercicios anteriores existen compromisos de gastos imputables al ejercicio 2013, relativos a los programas de «Gestión e Infraestructuras del Agua» y «Calidad del Agua» que no es posible atender por insuficiencia de crédito.

La existencia de estos compromisos ha provocado, en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional décimo novena de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, la realización de retenciones cautelares de crédito en diversas aplicaciones del presupuesto de la Dirección General del Agua lo que está dificultando la gestión presupuestaria.

Para corregir esta situación es necesario habilitar créditos por un importe de 61.000.000 de euros.

3. Adquisición de un avión destinado a la extinción de incendios forestales.

La Dirección General de Desarrollo Rural y Política Forestal gestiona el programa de «Protección y Mejora del Medio Natural» entre cuyos objetivos se encuentra la extinción y defensa contra incendios forestales para la protección de la cubierta forestal mediante el envío de medios de apoyo a las comunidades autónomas para la extinción de incendios forestales y la optimización y coordinación de las actuaciones necesarias.

Para las acciones de apoyo, optimización y coordinación de medios el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente dispone de 23 aeronaves propias.

Dada la antigüedad de algunas de estas aeronaves, que implica una disminución de la seguridad, se va a proceder a su retirada lo que hace necesario iniciar la reposición de la flota incorporando al menos una unidad que permita el relevo de los aviones en operación y las revisiones preceptivas. Para ello se requiere una dotación adicional de crédito por importe de 28.000.000 euros.

Las necesidades puestas de manifiesto en el presupuesto del Ministerio de Economía y Competitividad, para la realización de actuaciones contempladas del Plan de Investigación Científica y Técnica y de Innovación, así como para atender necesidades de financiación de la «Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas» por importe global de 104.000.000 de euros, se concretan en las siguientes actuaciones:

1. Actuaciones contempladas en el Plan de Investigación Científica y Técnica y de Innovación.

La Estrategia y el Plan de Ciencia, Tecnología e Innovación tienen como objetivos el reconocimiento y promoción del talento de I+D+i y su empleabilidad, el impulso del liderazgo empresarial en I+D+i, el fomento de la investigación científica y técnica de excelencia y el fomento de actividades de I+D+i orientadas a resolver los retos globales de la sociedad.

La Estrategia Española de Ciencia, Tecnología y de Innovación 2013-2020 contiene los objetivos, reformas y medidas que deben abordarse en todo el ámbito de la I+D+i para potenciar su crecimiento e impacto, suponiendo un importante paso para la construcción del Espacio Europeo de Investigación y de Innovación.

Por su parte, el Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2013-2016 constituye el instrumento mediante el cual la Administración General del Estado desarrolla los objetivos de la Estrategia y representa un importante esfuerzo de simplificación que ha de permitir facilitar la gestión y las relaciones con los ciudadanos, cubriendo las actuaciones de la totalidad de los aspectos necesarios para garantizar, contando con los niveles adecuados de financiación, la sostenibilidad del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación.

Los Planes Anuales de Actuación son el instrumento de actualización continua del Plan Estatal durante su periodo de vigencia, razón por la cual recogen la relación de actuaciones y convocatorias que, anualmente, se ponen en marcha a

través del calendario previsto de convocatorias públicas, con indicación de los plazos de presentación y de resolución de las propuestas, así como de los organismos de gestión, previsión de nuevos convenios, desarrollo de acuerdos y otras actuaciones.

En el marco del Plan Anual de Actuación 2013, la Dirección General de Investigación Científica y Técnica y la Dirección General de Innovación y Competitividad dependientes de la Secretaría de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación del Ministerio de Economía y Competitividad, tienen previsto publicar convocatorias en concurrencia competitiva con ayudas a proyectos de I+D+i para este ejercicio y años sucesivos.

La publicación de estas convocatorias es urgente ya que se debe garantizar la sostenibilidad del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación y se consideran inaplazables para mantener el nivel de I+D+i como corresponde a uno de los países que aspira a ser más avanzado dentro de la Unión Europea y de cara a poder acceder en las mejores condiciones a los fondos europeos que se están analizando de cara al H2020 (Horizonte 2020), como nuevo programa marco de la investigación e innovación de la Unión Europea.

Las necesidades de crédito para atender el coste de estas convocatorias durante el año 2013 se cifran en 79.000.000 euros.

2. Necesidades de financiación en la agencia estatal «Consejo Superior de Investigaciones Científicas».

La agencia estatal «Consejo Superior de Investigaciones Científicas» necesita financiación adicional por importe de 25.000.000 euros, al objeto de hacer frente a los pagos derivados de la ejecución de su presupuesto. Ello, como consecuencia de la situación que presenta su remanente de tesorería a 31 de diciembre de 2012, que es inferior al que figura aplicado a su presupuesto de ingresos para el 2013.

IV

La disposición adicional primera permite, de forma excepcional, a las entidades vinculadas o dependientes de las entidades locales que con ocasión de su clasificación en el sector de administraciones públicas, puedan en el ejercicio en que tenga lugar esta clasificación y en el siguiente, y en los términos previstos en la citada disposición, no estar sujetas al régimen de endeudamiento previsto en la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

En la disposición adicional segunda se recoge el fundamento jurídico de la liquidación de la participación de las entidades locales en tributos del Estado.

Se establecen criterios de homogeneización para determinar el índice de evolución de los ingresos tributarios del Estado entre 2004 y 2011, o entre 2006 y 2011 por lo que se refiere a las compensación adicional derivada de la reforma del Impuesto sobre Actividades Económicas reconocida a partir de 2006. Con ello se logra el objetivo de que la reforma del sistema de financiación de las comunidades autónomas sea financieramente neutral para las entidades locales en lo que a aquel índice se refiere.

La disposición no tendrá ningún efecto financiero puesto que los créditos previstos para el pago de la indicada liquidación ya fueron calculados de acuerdo a estos criterios.

La incorporación de esta disposición al presente Real Decreto-ley tiene carácter extraordinario y urgente en tanto se refiere a un año concreto (año 2011) cuya liquidación se debe calcular, comunicar y, en su caso, transferir su resultado en el próximo mes de julio, ya que para entonces se conocerán todos los elementos necesarios para realizar dicho proceso, al objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 82.Uno de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013.

V

La Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, regula en su disposición adicional segunda la responsabilidad por incumplimiento de normas de Derecho comunitario, estableciendo que las Administraciones Públicas y cualesquiera otras entidades integrantes del sector público que, en el ejercicio de sus competencias, incumplieran obligaciones derivadas de normas del derecho de la Unión Europea, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas, asumirán, en la parte que les sea imputable, las responsabilidades que se devenguen de tal incumplimiento. Asimismo, dispone que corresponde al Consejo de Ministros declarar la responsabilidad por dicho incumplimiento y acordar, en su caso, la compensación o retención que corresponda.

Por otro lado, la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, regula en su artículo siete, la responsabilidad financiera derivada en materia de gestión de fondos procedentes de la Unión Europea, no ajustándose lo allí dispuesto a lo previsto en la citada disposición adicional segunda de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Por ello, es necesario llevar a cabo una modificación del citado artículo siete de la Ley General de Subvenciones, que se recoge en la disposición final segunda, estableciendo la competencia del Consejo de Ministros para resolver los procedimientos para la determinación y repercusión de la responsabilidad derivada del incumplimiento por parte de los sujetos integrantes del sector público de las obligaciones establecidas en la normativa europea, al mismo tiempo que se

define el procedimiento aplicable para aquellos casos distintos a los previstos en la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Asimismo, se derogan aquellas normas que con carácter sectorial regulaban un procedimiento específico para la determinación y repercusión de las responsabilidades derivadas del incumplimiento de la normativa europea, eliminándose así la dispersión normativa existente en la materia.

VI

La disposición final tercera modifica el artículo 669 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para variar el importe a depositar por los postores para concurrir a la subasta de bienes inmuebles, que pasaría del 20 al 5 por ciento. El objeto de esta modificación es equiparar el régimen de la subasta de bienes inmuebles con la que a la de bienes muebles ha dado la reciente Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

VII

La actualización del Programa de Estabilidad del Reino de España 2013-2016 ha previsto, entre otras medidas, que se dote de continuidad al incremento del tipo impositivo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles que se introdujo a partir de 1 de enero de 2012. Sin embargo, dado que la aprobación del citado Programa por el Consejo de Ministros se ha producido con posterioridad al 1 de marzo, fecha límite para que los Ayuntamientos comuniquen a la Dirección General del Catastro la solicitud de aplicación para el ejercicio 2014 de los coeficientes de actualización de los valores catastrales previstos en el apartado 2 del artículo 32 del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, puede darse la circunstancia de que en ese nuevo escenario los Ayuntamientos necesiten cambiar su criterio respecto a la citada solicitud, razón por la cual se amplía dicho plazo, al tiempo que se posibilita la presentación, dentro del nuevo plazo, del desistimiento de la solicitud que ya hubiera sido formulada.

En coherencia con lo anterior, se amplía el plazo de publicación de la Orden ministerial que determine la relación de municipios en los que resultarán de aplicación los citados coeficientes.

Por último, la disposición final quinta y sexta regulan la habilitación normativa al Gobierno y al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas para desarrollar lo previsto en el Real Decreto-ley y su entrada en vigor.

En el conjunto y en cada una de las medidas que se adoptan, concurren, por su naturaleza y finalidad, tal como se ha ido explicando en los apartados anteriores, las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución Española como presupuestos habilitantes para la aprobación de un Real Decreto-ley.

En su virtud, haciendo uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución Española, a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, de acuerdo con el Consejo de Estado en cuanto a la concesión de suplementos de crédito y su financiación, y previa deliberación del Consejo de Ministros, en su reunión del día 28 de junio de 2013,

DISPONGO:

CAPÍTULO I

Medidas tributarias

Artículo 1. *Modificación de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales.*

Se introducen las siguientes modificaciones en la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales:

Uno. Se modifican los apartados 5 y 6 del artículo 23, que quedan redactados de la siguiente forma:

«5. El Impuesto sobre Productos Intermedios será exigible en Canarias a los siguientes tipos impositivos:

- a) Productos intermedios con un grado alcohólico volumétrico adquirido no superior al 15 por 100 vol.: 28,70 euros por hectolitro.
- b) Los demás productos intermedios: 47,82 euros por hectolitro.

6. El Impuesto sobre el Alcohol y Bebidas Derivadas se exigirá en Canarias al tipo de 714,63 euros por hectolitro de alcohol puro, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 40 y 41 de esta Ley.»

Dos. Se modifica el artículo 34, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 34. Tipo impositivo.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23, el Impuesto se exigirá a los siguientes tipos impositivos:

1. Productos intermedios con un grado alcohólico volumétrico adquirido no superior al 15 por 100 vol.: 36,65 euros por hectolitro.
2. Los demás productos intermedios: 61,08 euros por hectolitro.»

Tres. Se modifica el artículo 39, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 39. Tipo impositivo.

El impuesto se exigirá al tipo de 913,28 euros por hectolitro de alcohol puro, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 23, 40 y 41.»

Cuatro. Se modifica el número 5.º de las letras a) y b) del apartado 2, así como el apartado 4, ambos del artículo 40 que quedan redactados de la siguiente forma:

«Artículo 40. Régimen de destilación artesanal.

[...]

a) Tarifa primera del régimen de destilación artesanal.

[...]

5.º Tipo de gravamen. El impuesto se exigirá al tipo de 799,19 euros por hectolitro de alcohol puro. Cuando el impuesto sea exigible en Canarias, el tipo será de 622,23 euros por hectolitro de alcohol puro. Lo dispuesto en este número se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo 41.

b) Tarifa segunda del régimen de destilación artesanal.

[...]

5.º Tipo de gravamen. El impuesto se exigirá al tipo de 799,19 euros por hectolitro de alcohol puro. Cuando el impuesto sea exigible en Canarias, el tipo será de 622,23 euros por hectolitro de alcohol puro. Lo dispuesto en este número se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo 41.

[...]

4. Introducción de bebidas derivadas fabricadas en otros Estados miembros por pequeños destiladores.

El tipo aplicable en relación con las bebidas derivadas fabricadas por productores independientes situados en otros Estados miembros que obtienen una producción anual que no exceda de 10 hectolitros de alcohol puro, será de 799,19 euros por hectolitro de alcohol puro. Cuando el impuesto sea exigible en Canarias, el tipo será de 622,23 euros por hectolitro de alcohol puro.»

Cinco. Se modifica el artículo 41, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 41. Régimen de cosechero.

Cuando las bebidas derivadas obtenidas en régimen de destilación artesanal se destinen directamente desde fábrica al consumo de los cosecheros, en la forma y con las condiciones que se establezcan reglamentariamente, el tipo impositivo aplicable será de 215,58 euros por hectolitro de alcohol puro. Cuando el impuesto sea exigible en Canarias, el tipo aplicable será de 167,05 euros por hectolitro de alcohol puro. La aplicación de estos tipos se limitará a la cantidad de bebida equivalente a 16 litros de alcohol puro por cosechero y año.»

Seis. Se modifica el apartado 1 del artículo 60, que queda redactado de la siguiente forma:

«1. El impuesto se exigirá conforme a la siguiente tarifa:

Epígrafe 1.–Cigarros y cigarritos: excepto en los casos en que resulte aplicable el párrafo siguiente, los

cigarros y cigarrillos estarán gravados al tipo del 15,8 por 100.

El importe del impuesto no puede ser inferior al tipo único de 41,5 euros por cada 1.000 unidades, y se incrementará hasta 44,5 euros cuando a los cigarros y cigarrillos se les determine un precio de venta al público inferior a 215 euros por cada 1.000 unidades.

Epígrafe 2.–Cigarrillos: excepto en los casos en que resulte aplicable el párrafo siguiente, los cigarrillos estarán gravados simultáneamente a los siguientes tipos impositivos:

- a) Tipo proporcional: 51 por 100.
- b) Tipo específico: 24,1 euros por cada 1.000 cigarrillos.

El importe del impuesto no puede ser inferior al tipo único de 128,65 euros por cada 1.000 cigarrillos, y se incrementará hasta 138 euros cuando a los cigarrillos se les determine un precio de venta al público inferior a 196 euros por cada 1.000 cigarrillos.

Epígrafe 3.–Picadura para liar: excepto en los casos en que resulte aplicable el párrafo siguiente, la picadura para liar estará gravada simultáneamente a los siguientes tipos impositivos:

- a) Tipo proporcional: 41,5 por 100.
- b) Tipo específico: 22 euros por kilogramo.

El importe del impuesto no puede ser inferior al tipo único de 96,5 euros por cada kilogramo, y se incrementará hasta 100,5 euros cuando a la picadura para liar se le determine un precio de venta al público inferior a 165 euros por kilogramo.

Epígrafe 4.–Las demás labores del tabaco: 28,4 por 100.

Las demás labores del tabaco estarán gravadas al tipo único de 22 euros por kilogramo cuando la cuota que resultaría de la aplicación del tipo establecido en el párrafo anterior sea inferior a la cuantía de este tipo único.»

CAPÍTULO II

Regulación de los fines de interés general a que irá destinado el porcentaje del rendimiento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del régimen de las Entidades del Tercer Sector colaboradoras con las Administraciones Públicas

Artículo 2. Ejes de la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y actividades de interés general consideradas de interés social.

1. Son ejes de las actividades de interés general consideradas de interés social, y como tales serán tenidos en cuenta en la determinación de las bases reguladoras de las ayudas financiadas con el porcentaje fijado del rendimiento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a otros fines de interés general considerados de interés social, los siguientes:

- a) La atención a las personas con necesidades de atención integral socio-sanitaria.
- b) La atención a las personas con necesidades educativas o de inserción laboral.
- c) El fomento de la seguridad ciudadana y prevención de la delincuencia.
- d) La protección del medio ambiente.
- e) La cooperación al desarrollo.

2. En el marco de los ejes fijados en el apartado anterior, y en ejecución de lo previsto en el artículo II del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos económicos, de 3 de enero de 1979, las cantidades a distribuir en el año 2013 y siguientes, obtenidas de la asignación del porcentaje del rendimiento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para otros fines de interés social se destinarán a actividades de interés general que, entre las recogidas en el artículo 4 de la Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado, puedan ser declaradas reglamentariamente como de interés social. Dicho porcentaje será fijado anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Asimismo, podrán obtener ayudas económicas y subvenciones con cargo a los créditos que se destinen a otros fines de interés general, la Cruz Roja Española y demás entidades u organizaciones no gubernamentales que desarrollen las actividades a las que se refiere el apartado anterior.

Artículo 3. Entidades del Tercer Sector colaboradoras con las Administraciones Públicas.

Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, podrán reconocer como entidades del Tercer Sector colaboradoras a aquellas organizaciones o entidades que desarrollen actividades de interés general.

Artículo 4. Régimen de colaboración entre las entidades del Tercer Sector y la Administración General del Estado.

1. En el ámbito de la Administración General del Estado, podrán reconocerse como entidades del Tercer Sector colaboradoras a aquellas organizaciones o entidades que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Estar legalmente constituidas como entidades de ámbito estatal y, cuando proceda, debidamente inscritas en el correspondiente Registro administrativo de ámbito estatal en función del tipo de entidad de que se trate.
- b) Carecer de fines de lucro o invertir la totalidad de sus beneficios en el cumplimiento de sus fines institucionales no comerciales.
- c) Desarrollar actividades de interés general considerando como tales, a estos efectos, las previstas en el artículo 4 de la Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado.
- d) Cualquier otro que se establezca legal o reglamentariamente.

En ningún caso serán reconocidas como entidades del Tercer Sector colaboradoras con la Administración General del Estado los organismos o entidades públicas adscritos o vinculados a una Administración Pública, las universidades, los partidos políticos, los colegios profesionales, las cámaras oficiales de comercio industria y navegación, las sociedades civiles, las organizaciones empresariales y los sindicatos, y otras entidades con análogos fines específicos y naturaleza que los citados anteriormente, aunque realicen algunas de las actividades incluidas en la letra c) del apartado anterior..

2. Las entidades del Tercer Sector colaboradoras con la Administración General del Estado podrán desempeñar las siguientes actuaciones:

- a) Informar y auxiliar a la Administración General del Estado en las materias propias de su ámbito de actuación, en los términos que se determine reglamentariamente.
- b) Participar como interlocutores con la Administración General del Estado a través de sus órganos de participación y consulta en los términos previstos en la normativa aplicable.
- c) Colaborar con la Administración General del Estado en el desarrollo y aplicación de los planes, programas y medidas de fomento, cuando el objeto de la colaboración no esté comprendido en el de los contratos regulados por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre o la colaboración se efectúe de forma no onerosa para la Administración».
- d) Cualquier otra que se determine reglamentariamente.

3. Reglamentariamente se determinará el procedimiento para el reconocimiento como entidades del Tercer Sector colaboradoras de la Administración General del Estado, y se concretarán los derechos y obligaciones que dicho reconocimiento conlleva.

En todo caso, la resolución de reconocimiento como entidad del Tercer Sector colaboradora con la Administración General del Estado, así como su revocación serán objeto de publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

CAPÍTULO III

Suplementos de crédito

Artículo 5. Concesión de suplementos de créditos en el presupuesto del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

1. Para atender a la realización de obras de emergencia y a la cobertura de compromisos de gastos adquiridos por actuaciones de ejercicios anteriores, se concede un suplemento de crédito en el Presupuesto de la Sección 23 «Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente», Servicio 05 «Dirección General del Agua», Programa 452A «Gestión e Infraestructura del Agua», Capítulo 6 «Inversiones reales» Artículo 61 «Inversión de reposición en infraestructuras y bienes destinados al uso general». Concepto 611 «Otras», por importe de 80.732.154,92 euros.

2. Para atender a la cobertura de compromisos de gastos adquiridos por actuaciones de ejercicios anteriores, se concede un suplemento de crédito en el Presupuesto de la Sección 23 «Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente», Servicio 05 «Dirección General del Agua», Programa 456A «Calidad del Agua», Capítulo 6 «Inversiones reales», Artículo 60 «Inversión nueva en infraestructuras y bienes destinados al uso general», Concepto 601 «Otras», por importe de 20.240.094,94 euros.

3. Para la adquisición de un avión destinado a la lucha contra incendios, se concede un suplemento de crédito en el Presupuesto de la Sección 23 «Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, Servicio 18 «Dirección General de Desarrollo Rural y Política Forestal», Programa 446C «Protección y Mejora del Medio Natural», Capítulo 6 «Inversiones reales», Artículo 63 «Inversión de reposición asociada al funcionamiento operativo de los servicios», Concepto 630 «Otras», por importe de 28.000.000 euros.

Artículo 6. Concesión de suplementos de crédito en el presupuesto del Ministerio de Economía y Competitividad.

1. Para la realización de convocatorias públicas en el marco del Plan Anual de Actuación de 2013, se conceden los siguientes suplementos de crédito:

En el presupuesto de la Sección 27 «Ministerio de Economía y Competitividad», Servicio 13 «Dirección General de Investigación Científica y Técnica», Programa 463B «Fomento y coordinación de la investigación científica y técnica», Concepto 780 «Fondo Nacional para la Investigación Científica y Técnica» por importe de 71.000.000 de euros.

En el presupuesto de la Sección 27 «Ministerio de Economía y Competitividad», Servicio 14 «Dirección General de Innovación y Competitividad», Programa 467C «Investigación y desarrollo tecnológico-industrial», Concepto 775 «Apoyo a la investigación, desarrollo tecnológico e innovación en el sistema CTE (Ciencia- Tecnología-Empresa)» por importe de 8.000.000 de euros.

2. Para atender las necesidades de financiación de la agencia estatal «Consejo Superior de Investigaciones Científicas» se concede un suplemento de crédito en el presupuesto de la Sección 27 «Ministerio de Economía y Competitividad», Servicio 11 «Secretaría de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación», Programa 000X «Transferencias internas», Concepto 730 «Al Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC)» por importe de 25.000.000 de euros.

Este suplemento de crédito tendrá el siguiente reflejo en el presupuesto de la agencia estatal «Consejo Superior de Investigaciones Científicas»:

Presupuesto de ingresos:

Aplicación presupuestaria	Denominación	Importe - (Euros)
27.401.700.00	Del departamento ministerial al que está adscrito	+ 25.000.000,00
27.401.870	Remanente de tesorería	- 25.000.000,00

Artículo 7. Régimen de gestión de los suplementos de crédito.

Los suplementos de crédito que se conceden en artículo 6.1 se gestionarán atendiendo al régimen de vinculación de los créditos establecido en el artículo 10.Dos.5 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013.

Artículo 8. Financiación de los suplementos de crédito.

Los suplementos de crédito que se conceden en el presente Real Decreto-ley se financiarán con deuda pública.

Disposición adicional primera. *Régimen de endeudamiento aplicable a entidades dependientes o vinculadas a entidades locales.*

Con carácter extraordinario y transitorio, las entidades vinculadas o dependientes de las entidades locales que se clasifiquen en el sector de administraciones públicas, en el ejercicio en el que se apruebe dicha clasificación y en el siguiente no serán incluidas en el ámbito de aplicación del régimen de endeudamiento establecido en el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y en normas que, con vigencia indefinida o temporal lo completen o desarrollen, pudiendo formalizar aquellas entidades dependientes las operaciones de endeudamiento que tuvieren previstas en sus presupuestos o en sus estados financieros iniciales.

Disposición adicional segunda. *Criterios para el cálculo del índice de evolución de los ingresos tributarios del Estado para la liquidación de la participación de las entidades locales en tributos del Estado del año 2011.*

A los efectos de la liquidación definitiva de la participación de las Entidades locales en los tributos del Estado correspondiente al año 2011 y de la aplicación del artículo 121 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, el índice de evolución de los ingresos tributarios del Estado entre el año 2004 y el año 2011, se determinará con los criterios establecidos en el artículo 20 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias que consisten en:

1. Los ingresos tributarios del Estado del año 2011 están constituidos por la recaudación estatal en el ejercicio excluidos los recursos tributarios cedidos a las Comunidades Autónomas por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre el Valor Añadido y por los Impuestos Especiales, en los términos previstos en el artículo 20 de la Ley 22/2009.

2. Por lo que se refiere al cálculo de los ingresos tributarios del Estado del año 2004 o 2006, se utilizarán los criterios establecidos en la letra c) de la disposición transitoria cuarta de la Ley 22/2009, considerando como año base el año 2004 o 2006, según proceda.

Disposición transitoria única. *Régimen transitorio para el reconocimiento de las entidades del Tercer Sector colaboradoras con la Administración General del Estado.*

1. En tanto no se desarrolle reglamentariamente el procedimiento para el reconocimiento de las entidades del Tercer Sector colaboradoras con la Administración General del Estado previsto en el artículo 4, se considerará que ostentan dicha condición las entidades que acrediten el cumplimiento de los requisitos previstos en el apartado uno del citado artículo.

2. Una vez que se produzca dicho desarrollo reglamentario, las organizaciones o entidades consideradas como entidades del Tercer Sector colaboradoras con la Administración General del Estado según lo dispuesto en el apartado anterior, deberán presentar la correspondiente solicitud de reconocimiento como tales, en la que acrediten el cumplimiento de todos los requisitos exigidos reglamentariamente para ello, sin que su consideración previa como entidades colaboradoras al amparo de esta disposición pueda generar derechos o prerrogativas de ningún tipo.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

1. A la entrada en vigor de este Real Decreto-ley quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a o contradigan lo en ella establecido y en particular:

a) El artículo 121 bis del texto refundido de la Ley de Aguas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

b) La disposición final cuarta de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

c) Los apartados tercero y cuarto de la disposición adicional tercera de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección al medio marino.

d) La disposición adicional primera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

2. Se declaran expresamente vigentes en su redacción actual, en lo que no se opongan a este Real Decreto-ley, el Real Decreto 825/1988, de 15 de julio, por el que se regulan los fines de interés social de la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y el Real Decreto 195/1989, de 17 de febrero, por el que se establecen los requisitos y procedimientos para solicitar ayudas para fines de interés social, derivadas de la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, a los cuales se ajustará la aplicación de la asignación tributaria del porcentaje del rendimiento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en tanto no se proceda a la aprobación del desarrollo reglamentario previsto en el artículo 2.

Disposición final primera. *Título competencial.*

El presente Real Decreto-ley se dicta al amparo de las competencias exclusivas del Estado previstas, en el artículo 149.1, apartados 2.º, 3.º, 5.º, 6.º, 7.º, 13.º, 14.º, 15.º, 16.º, 18.º, 23.º, 29.º, 30.º, 31.º de la Constitución Española.

Disposición final segunda. *Modificación de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.*

Se modifica el artículo 7 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones que queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 7. Responsabilidad financiera derivada de la gestión de fondos procedentes de la Unión Europea.

1. Las Administraciones públicas o sus órganos o entidades gestoras que, de acuerdo con sus respectivas competencias, realicen actuaciones de gestión y control de las ayudas financiadas por cuenta de Fondos procedentes de la Unión Europea, asumirán las responsabilidades que se deriven de dichas actuaciones, incluidas las que sobrevengan por decisiones de los órganos de la Unión Europea, y especialmente en lo relativo al proceso de liquidación de cuentas y a la aplicación de la disciplina presupuestaria por parte de la Comisión Europea, de acuerdo con los siguientes regímenes:

a) La responsabilidad de los sujetos previstos en la Disposición Adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril de Estabilidad presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que tenga su origen en correcciones financieras acordadas mediante sentencias, actos o decisiones dictados por las instituciones europeas se determinará y repercutirá conforme al régimen establecido en la citada ley y su normativa de desarrollo.

b) En los casos distintos de los previstos en la letra a) anterior, la determinación de la responsabilidad se realizará con arreglo a los trámites establecidos en el Título II de esta Ley.

Los órganos de la Administración General del Estado y las entidades dependientes o vinculadas a la misma que sean competentes para la coordinación de cada uno de los fondos o instrumentos europeos, o en su defecto,

para proponer o coordinar los pagos de las ayudas de cada fondo o instrumento, previa audiencia de las entidades afectadas mencionadas en el apartado anterior, resolverán acerca de la determinación de las referidas responsabilidades financieras. De dichas resoluciones se dará traslado al órgano o entidad competente para la gestión del fondo en cada caso para hacerlas efectivas.

En defecto de pago voluntario, las compensaciones o retenciones que deban realizarse como consecuencia de las actuaciones señaladas en el apartado anterior se llevarán a cabo mediante la deducción de sus importes en los futuros libramientos que se realicen por cuenta de los citados fondos e instrumentos financieros de la Unión Europea, de acuerdo con la respectiva naturaleza de cada uno de ellos y, en su defecto, con las cantidades que deba satisfacer el Estado a la Administración o entidad responsable por cualquier concepto, presupuestario o no presupuestario, siempre que no se trate de recursos del sistema de financiación, de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable.

2. La derivación de responsabilidad a sujetos distintos de los previstos en el apartado anterior se hará conforme a lo establecido en la letra b) del apartado anterior».

Disposición final tercera. *Modificación del artículo 669 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.*

El apartado primero del artículo 669 queda redactado en los siguientes términos:

«1. Para tomar parte en la subasta los postores deberán depositar, previamente, el 5 por ciento del valor que se haya dado a los bienes con arreglo a lo establecido en el artículo 666 de esta Ley. El depósito se efectuará conforme a lo dispuesto en el número 3.º del apartado 1 del artículo 647.»

Disposición final cuarta. *Modificación del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo.*

Se modifica la disposición transitoria novena del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, que queda redactada de la siguiente forma:

«Disposición transitoria novena. Plazos para la aplicación en el ejercicio 2014 de los coeficientes previstos en el apartado 2 del artículo 32.

El plazo para que los Ayuntamientos comuniquen a la Dirección General del Catastro la solicitud de aplicación para el ejercicio 2014, de los coeficientes previstos en el apartado 2 del artículo 32, se amplía hasta el 15 de noviembre de 2013. Hasta dicha fecha los Ayuntamientos podrán comunicar al citado centro directivo el desistimiento de la solicitud que hubieran formulado.

Asimismo, se amplía hasta el 15 de diciembre de 2013 el plazo para publicar en el "Boletín Oficial del Estado" la Orden ministerial que determine la relación de municipios en los que resultarán de aplicación los citados coeficientes.»

Disposición final quinta. *Habilitación normativa.*

Se habilita al Gobierno y al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, para dictar las disposiciones y adoptar las medidas necesarias para el desarrollo y ejecución de lo dispuesto en el presente Real Decreto-ley.

Disposición final sexta. *Entrada en vigor.*

El presente Real Decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

No obstante, los siguientes incrementos que se recogen en el apartado 1 del artículo 60 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, según la redacción dada en el apartado seis del artículo 1 de este Real Decreto-ley, se aplicarán con efectos desde el 5 de julio de 2013:

Epígrafe 1. Cigarros y cigarrillos: El incremento de hasta 44,5 euros cuando a los cigarros y cigarrillos se les determine un precio de venta al público inferior a 215 euros por cada 1.000 unidades.

Epígrafe 2. Cigarrillos: El incremento hasta 138 euros cuando a los cigarrillos se les determine un precio de venta al público inferior a 196 euros por cada 1.000 cigarrillos.

Epígrafe 3. Picadura para liar: El incremento hasta 100,5 euros cuando a la picadura para liar se le determine un precio de venta al público inferior a 165 euros por kilogramo.

Epígrafe 4. Las demás labores del tabaco: El tipo único de 22 euros por kilogramo cuando la cuota que resultaría de la aplicación del tipo proporcional sea inferior a la cuantía de este tipo único.

Dado en Madrid, el 28 de junio de 2013.

JUAN CARLOS R.

La Presidenta del Gobierno en funciones,
SORAYA SAÉNZ DE SANTAMARÍA ANTÓN

7063 *Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes contra la morosidad de las administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros. (BOE núm. 155, de 29-6-2013).*

I

La reducción de la morosidad de las Administraciones Públicas constituye un elemento imprescindible para mejorar la competitividad de la economía española, pues conlleva reducir las necesidades de financiación de las empresas, lo que les permite aprovechar mejor sus oportunidades de negocio y facilitar el crecimiento económico.

Por ello, el informe de la Comisión para la reforma de las Administraciones Públicas contiene algunas propuestas de reformas estructurales para erradicar la morosidad de las Administraciones Públicas. De este modo el impulso de la factura electrónica y la creación del registro contable permitirán agilizar los procedimientos de pago al proveedor, dar certeza de las facturas pendientes de pago existentes, y mejorar los controles contables a los efectos del cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Ambas herramientas, la factura electrónica y el registro contable, contribuirán al seguimiento de la morosidad a través de un indicador, el periodo medio de pagos, que visualizará el volumen de deuda comercial de las Administraciones. El control de la deuda comercial se elevará a principio de sostenibilidad financiera, lo que lleva aparejado la aplicación de los mecanismos de control de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Para que las nuevas reformas estructurales en este ámbito resulten plenamente eficaces, es necesario aprobar algunas medidas coyunturales, extraordinarias y urgentes que ayuden a las Administraciones a cumplir con los nuevos controles y cambios estructurales de funcionamiento.

II

En el Título I se establece una tercera y última fase del denominado mecanismo de financiación para el pago a proveedores, que, como medida coyuntural y extraordinaria, ayude a las Administraciones autonómicas y locales a reducir su deuda comercial acumulada y puedan cumplir de forma inmediata con las nuevas reglas a futuro vinculadas al control de la deuda comercial. Se trata de poner el contador de la deuda comercial a cero con carácter previo a la implantación de la factura electrónica, del registro contable, del periodo medio de pagos y, en última instancia, de los controles de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

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

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

Ante los efectos favorables de este mecanismo, tanto sobre el Producto Interior Bruto como sobre la creación y mantenimiento de empleos directos, el Gobierno, mediante la aprobación del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, puso en marcha una segunda fase del citado mecanismo ampliando tanto su ámbito objetivo como subjetivo, permitiendo por primera vez la entrada en éste de las mancomunidades de municipios y las Entidades Locales del País Vasco y Navarra.

Mediante el presente Real Decreto-ley se pone en marcha una última y tercera fase del citado mecanismo, en la que nuevamente se amplía tanto el ámbito subjetivo como objetivo de aplicación y se establecen las especialidades del procedimiento necesarias con el objetivo de ayudar a las Comunidades Autónomas y Entidades Locales a reducir su deuda comercial acumulada y que puedan estar en mejores condiciones de cumplir con las nuevas reformas estructurales de control de la deuda comercial.

De este modo, por primera vez podrán ser incluidas las obligaciones adquiridas por las Universidades públicas de las Comunidades Autónomas, en los términos establecidos en el Real Decreto-ley, así como aquellas derivadas de indemnizaciones por expropiaciones reconocidas en sentencia judicial firme, con determinados límites, las transferencias de las Comunidades Autónomas a Entidades Locales derivadas de alguna de las relaciones jurídicas previstas en el Real

Decreto-ley, o las transferencias a instituciones sin ánimo de lucro, entre otras.

Otra de las principales novedades de esta nueva y última fase es la especial protección otorgada a los subcontratistas y al resto de acreedores de los proveedores de los que las Administraciones son deudoras. Para ello, se facilita información a estos acreedores para que puedan conocer en todo momento si sus deudores van a cobrar sus deudas con las Administraciones a través de este mecanismo, y en qué momento. El acceso a esta información les facilitará su toma de decisiones sobre el cobro de sus deudas pendientes con estos proveedores de las Administraciones, lo que permitirá extender el efecto económico dinamizador al resto de la cadena de pagos.

En este sentido, esta última fase permitirá saldar la deuda comercial acumulada por Entidades Locales y Comunidades Autónomas, contribuyendo de este modo a la erradicación de la morosidad de las Administraciones Públicas.

El Capítulo I regula el objeto, se define el concepto de proveedor y se regula el ámbito objetivo de aplicación, entre otros elementos.

El Capítulo II de disposiciones aplicables a las Comunidades Autónomas, establece el ámbito subjetivo de aplicación, la necesaria contabilización previa de las obligaciones objeto de esta nueva fase, las especialidades procedimentales relativas al suministro de información y al pago de facturas, así como la necesaria revisión de los planes de ajuste conforme a las nuevas operaciones de crédito concertadas.

El Capítulo III sobre disposiciones aplicables a las Entidades Locales regula el ámbito subjetivo de aplicación, la necesaria contabilización previa de las obligaciones objeto de esta nueva fase, las especialidades relativas al procedimiento para el suministro de información y a los planes de ajuste.

III

Los retrasos acumulados de los municipios en el pago de sus obligaciones, especialmente las que han contraído con sus proveedores, repercuten negativamente en su liquidez y termina generando problemas estructurales de solvencia.

Como complemento a las medidas previstas en el Título I, para aliviar esta situación, el Gobierno, a través de este Real Decreto-ley, pone a disposición de los municipios que se encuentren en situaciones de especial dificultad un conjunto de medidas extraordinarias y urgentes de apoyo a la liquidez, de carácter temporal y voluntario, que les permita hacer frente a estos problemas, siempre que cumplan con las debidas condiciones fiscales y financieras, tal y como exige la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Entre estas medidas destacan las relativas al ámbito de la participación de los tributos del Estado, a las deudas generadas con los acreedores públicos, al régimen de endeudamiento o a la financiación de los remanentes de tesorería negativos.

En atención al principio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos regulado en el artículo siete de la mencionada Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, las citadas medidas se ponen a disposición sólo de aquellos municipios que presenten mayores problemas de liquidez, para lo que se han establecido una serie de criterios que determinarán la elegibilidad de los Municipios. Será el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas quien determine de entre las medidas solicitadas por el municipio elegible las que resultan de aplicación por adaptarse mejor a sus problemas concretos.

Por otra parte, sobre la base del cumplimiento de un plan de ajuste se han incluido un conjunto de condiciones, tanto de carácter general como específico, en función de las medidas que les resulten de aplicación, que deberán cumplir los Municipios a los que se aplique lo previsto en este Real Decreto-ley. El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas se encargará del seguimiento y control de los mencionados planes de ajuste y podrá solicitar y tener acceso a toda la información del Municipio que estime relevante. El incumplimiento de los compromisos contenidos en el plan de ajuste conllevará la anulación de las medidas de apoyo que se hubieran podido adoptar.

El Capítulo I regula el objeto y el ámbito subjetivo identificando los requisitos que deben cumplir los Municipios que quieran solicitar las medidas extraordinarias de liquidez aquí reguladas. Así, además de estar al corriente de sus obligaciones de remisión económica financieras, será necesario que los citados Municipios presenten un ahorro neto y remanente de tesorería para gastos generales negativo durante los dos últimos años, presenten deudas con acreedores públicos pendientes de compensación que superen el 30 por ciento de sus ingresos no financieros o tengan una deuda superior a un millón de euros con el Fondo de Financiación para el Pago a los Proveedores.

El Capítulo II regula todas aquellas medidas que pueden solicitar los municipios y entre las que cabe destacar la concesión de anticipos del importe de las entregas a cuenta de 2014, el fraccionamiento de las deudas con la Agencia Estatal de Administración Tributaria o con la Seguridad Social por un plazo máximo de 10 años o la posibilidad, exclusivamente en 2013, de que los Ayuntamientos puedan, a través de préstamos o créditos bancarios, convertir o consolidar en operaciones a largo plazo de la deuda viva sus operaciones financieras a corto plazo.

El Capítulo III regula las condiciones fiscales y financieras asociadas a las medidas extraordinarias de apoyo. Cabe diferenciar entre las condiciones de carácter general aplicables en todo caso, entre las que se encuentran por ejemplo la reducción de los gastos de funcionamiento, la obligación de financiar íntegramente los servicios públicos locales mediante tasas o precios públicos o las medidas destinadas a la supresión de las entidades dependientes o vinculadas que se encuentren en desequilibrio financiero, y las condiciones específicas únicamente aplicables en el caso de que le resulten de aplicación las medidas relativas a la participación en tributos del Estado, a las deudas con acreedores públicos o al régimen de endeudamiento.

El Capítulo IV regula el procedimiento se inicie de oficio por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas mediante la publicación de una relación de Municipios que cumplen los requisitos subjetivos. El mencionado Ministerio hará el seguimiento y control de las condiciones fiscales y financieras y que, en caso de incumplimiento, podrá dar lugar a la anulación de las medidas de apoyo adoptadas.

IV

La disposición final quinta modifica el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre con el objeto de avanzar en el proceso de racionalización administrativa de acuerdo con las pautas marcadas por la Comisión de Reforma de las Administraciones Públicas, considerándose prioritario impulsar y extender el sistema de contratación centralizada para el aprovisionamiento del sector público.

Para poder acometer esta ingente labor de forma eficaz y decidida y reforzar al máximo las garantías del proceso se atribuye al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas las funciones, a través del órgano que se determine en su estructura orgánica, de órgano de contratación del sistema de contratación centralizada. Resulta requisito imprescindible y urgente la modificación del texto refundido de la ley de contratos para poder aprobar a continuación la modificación del Real decreto de estructura del Departamento.

Entre las disposiciones finales restantes destaca la habilitación normativa al Gobierno y al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas para desarrollar lo previsto en el Real Decreto-ley, la normativa que aplica con carácter supletorio a la nueva fase del mecanismo para el pago a los proveedores de las Entidades Locales y Comunidades Autónomas, que es toda la normativa anterior reguladora de las fases uno y dos del mecanismo, y la entrada en vigor.

La necesidad de atender las obligaciones pendientes de pago acumuladas de las Administraciones para reducir las necesidades de financiación de las empresas y atender las necesidades de liquidez de las Administraciones, aconsejan la adopción inmediata de medidas extraordinarias. En el conjunto y en cada una de las medidas que se adoptan, concurren, por su naturaleza y finalidad, las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución Española como presupuestos habilitantes para la aprobación de un Real Decreto-ley.

En su virtud, haciendo uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución Española, a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, previa deliberación del Consejo de Ministros, en su reunión del día 28 de junio de 2013,

DISPONGO:

TÍTULO I

Medidas extraordinarias de erradicación de la morosidad

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. *Objeto.*

El objeto del título I del Real Decreto-ley es la puesta en marcha de una nueva fase del mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales regulado en el Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las Entidades Locales, el Real Decreto-ley 7/2012, de 9 de marzo, por el que se crea el Fondo para la financiación de los pagos a proveedores, el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, así como el Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 6 de marzo de 2012 por el que se fijan las líneas generales de un mecanismo extraordinario de financiación para el pago a los proveedores de las Comunidades Autónomas, que permita la cancelación de sus obligaciones pendientes de pago con sus proveedores que fuesen líquidas, vencidas y exigibles con anterioridad a 31 de mayo de 2013.

Artículo 2. *Definición de proveedor.*

A efectos de lo previsto en el título I de este Real Decreto-ley, se entiende por proveedor el titular de un derecho de crédito derivado de las relaciones jurídicas mencionadas en el artículo 3, así como al cesionario a quien se le haya transmitido el derecho de cobro.

Artículo 3. *Ámbito objetivo de aplicación.*

1. Se podrán incluir en esta nueva fase las obligaciones pendientes de pago con los proveedores siempre que sean

vencidas, líquidas y exigibles, con anterioridad al 31 de mayo de 2013, estén contabilizadas de acuerdo con lo previsto en los artículos 11 y 15 y deriven de alguna de las siguientes relaciones jurídicas:

a) Los contratos de obras, concesión de obras públicas, gestión de servicios públicos, también en su modalidad de concesión, incluyendo la subvención que se hubiere pactado a cargo de las Comunidades Autónomas o Entidades Locales, servicios, suministros, de colaboración entre el sector público y el sector privado, y los contratos privados de creación e interpretación artística y literaria o espectáculos, de acuerdo con lo previsto en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

b) Los contratos previstos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

c) Contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles.

d) Subvenciones otorgadas en el marco de la contratación pública, en concepto de bonificación de las tarifas pagadas por los usuarios por la utilización de un bien o servicio, en la parte financiada por la Comunidad Autónoma o Entidad Local.

e) Conciertos suscritos en materia sanitaria, educativa y de servicios sociales, incluidos los suscritos con una entidad pública que no se encuentre incluida en la definición de Comunidad Autónoma ni Entidad Local en el ámbito de sus respectivos subsectores.

f) Convenios de colaboración, siempre que su objeto sea la realización de actuaciones determinadas a cambio de una contraprestación.

g) Encomiendas de gestión en las que la entidad encomendada tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico de la Administración y no se encuentre incluida en la definición de Comunidad Autónoma ni Entidad Local en el ámbito de sus respectivos subsectores.

h) Concesiones administrativas.

i) Indemnizaciones por expropiaciones reconocidas por resolución judicial firme por el concepto ya liquidado judicialmente, siempre que la Administración sea la beneficiaria de la expropiación.

j) Transferencias de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales a asociaciones e instituciones sin fines de lucro y con fines sociales que desarrollen sus actividades principalmente en el ámbito de los colectivos a los que aluden los artículos 39, 49 y 50 de la Constitución española. Estas obligaciones de pago lo serán hasta el límite de las obligaciones pendientes de pago por parte de la Comunidad Autónoma o la Entidad Local, a 31 diciembre de 2012, a las citadas entidades.

k) Las subvenciones para la realización de actividades de investigación, desarrollo e innovación de las entidades inscritas en el Registro de Centros tecnológicos y centros de apoyo a la innovación del Ministerio de Economía y Competitividad otorgadas por las Comunidades Autónomas.

2. Para el caso de las Comunidades Autónomas se podrán incluir además en esta nueva fase también las obligaciones pendientes de pago previstas en los artículos 9 y 10.

3. Quedan excluidas las obligaciones de pago contraídas entre entidades que tengan la consideración de Administraciones Públicas en el ámbito de la contabilidad nacional, a excepción de las que deriven de las relaciones jurídicas referidas a las encomiendas de gestión, los conciertos en materia sanitaria, educativa y de servicios sociales y las transferencias previstas en el apartado primero.

Artículo 4. Información a los acreedores de los proveedores incluidos en esta nueva fase del mecanismo.

1. Los acreedores de los proveedores a los que se refiere el artículo 2, incluidos en esta nueva fase del mecanismo, que, como obligados tributarios, en cumplimiento de la normativa tributaria, hubieran presentado la declaración anual informativa sobre las operaciones con terceras personas o las declaraciones informativas sobre operaciones incluidas en los libros registros, relativas a la información correspondiente a los ejercicios 2011 y 2012, podrán acceder y conocer, a través de la página web de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, la siguiente información:

a) Si las personas o entidades consignadas por el acreedor en las citadas declaraciones están incluidas en las relaciones certificadas enviadas por la Comunidad Autónoma o la Entidad Local al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas o en las certificaciones individuales que hayan sido aceptadas por la Comunidad Autónoma o la Entidad Local.

b) Si las personas o entidades consignadas por el acreedor en las citadas declaraciones están incluidas entre los proveedores que han aceptado el pago de su deuda a través de este mecanismo.

c) La fecha en la que sea remitida la relación definitiva de facturas a pagar al agente de pagos del Fondo para la financiación de los pagos a proveedores.

2. Con respeto a la normativa sobre protección de datos de carácter personal, la información a la que tenga acceso el acreedor, de acuerdo con lo previsto en este artículo, podrá ser utilizada con el objetivo de facilitar el cobro de sus créditos pendientes de pago por parte de estos proveedores. A estos efectos, los mencionados proveedores podrán comunicar, antes del correspondiente pago, al agente de pagos del Fondo de Financiación para el Pago a Proveedores los embargos que, en su caso, se hubieran acordado.

Artículo 5. Cancelación de obligaciones pendientes de pago con financiación afectada.

Las obligaciones pendientes de pago que hubieran sido abonadas a través de esta nueva fase del mecanismo y contaran con financiación afectada, al recibirse el ingreso de la misma, ésta se entenderá automáticamente afectada al Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores y deberá destinarse a la amortización anticipada de la operación de endeudamiento, o en su caso, a la cancelación de la deuda de la Comunidad Autónoma o Entidad Local con el citado Fondo.

Esta previsión no será de aplicación a las obligaciones que contaran con financiación procedente de fondos estructurales de la Unión Europea.

Artículo 6. Efectos del abono de las obligaciones pendientes de pago.

El abono a favor del proveedor conlleva la extinción de la deuda contraída por la Comunidad Autónoma o Entidad Local, según corresponda, con el proveedor por el principal, los intereses, costas judiciales y cualesquiera otros gastos accesorios.

Artículo 7. Agente de pagos.

Corresponderá al Instituto de Crédito Oficial, como agente de pagos del Fondo para la financiación de los Pagos a Proveedores, la administración y gestión de las operaciones que se concierten al amparo del título I de este Real Decreto-ley, en los términos previstos en el Real Decreto-ley 7/2012, de 9 de marzo, por el que se crea el Fondo para la financiación de los pagos a proveedores.

CAPÍTULO II

Disposiciones aplicables a Comunidades Autónomas

Artículo 8. Ámbito de aplicación subjetivo.

Podrán participar en esta nueva fase del mecanismo al que se refiere el Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 6 de marzo de 2012, por el que se fijan las líneas generales de un mecanismo extraordinario de financiación para el pago a los proveedores de las Comunidades Autónomas, las Comunidades Autónomas que así lo soliciten.

A estos efectos, se entenderá por Comunidad Autónoma, la Administración de la Comunidad Autónoma y el resto de Entidades, organismos y entes dependientes de aquélla incluidos en el sector Administraciones Públicas, subsector Comunidades Autónomas, de acuerdo con la definición y delimitación del Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales aprobado por el Reglamento (CE) 2223/96 del Consejo, de 25 de junio de 1996.

Artículo 9. Transferencias de las Comunidades Autónomas.

Se podrán incluir en esta nueva fase las obligaciones pendientes de pago con los proveedores siempre que sean vencidas, líquidas y exigibles, con anterioridad al 31 de mayo de 2013 y, estén contabilizadas de acuerdo con lo previsto en el artículo 11.

Además de las relaciones jurídicas previstas en el artículo 3, se incluirán las transferencias de las Comunidades Autónomas a Entidades Locales hasta el límite de las obligaciones pendientes de pago por parte de la Comunidad Autónoma a 31 diciembre de 2012, a las citadas Entidades, y siempre que la Entidad Local tenga obligaciones pendientes de pago que haya debido incluir en esta nueva fase del mecanismo.

Artículo 10. Universidades.

1. Se podrán incluir en esta nueva fase las obligaciones pendientes de pago de las universidades públicas con sus proveedores siempre que sean vencidas, líquidas y exigibles, con anterioridad al 31 de mayo de 2013, estén contabilizadas de acuerdo con lo previsto en el artículo 11, y deriven de alguna de las relaciones jurídicas previstas en el artículo 3 hasta el límite de las obligaciones pendientes de pago por parte de la Comunidad Autónoma a la universidad a 31 diciembre de 2012.

2. Para superar el límite previsto en el apartado anterior, será necesario que la Comunidad Autónoma recabe el consentimiento de la universidad y acuerde con ella un plan de ajuste con medidas específicas y cuantificadas con un calendario de aplicación que garanticen el reembolso de las cantidades derivadas de las operaciones de endeudamiento concertadas por la Comunidad Autónoma. Este plan de ajuste formará parte a su vez del plan de ajuste que la Comunidad Autónoma remita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Artículo 11. Contabilización de las obligaciones.

1. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 3, se entenderá que las obligaciones pendientes de pago se encuentran debidamente contabilizadas, cuando con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley, se den las siguientes circunstancias:

a) Las obligaciones anteriores al ejercicio 2012 tendrán que estar incluidas en la cuenta general de la Comunidad Autónoma del ejercicio 2011 y anteriores, o en las cuentas anuales aprobadas correspondientes a tales ejercicios en el supuesto de que se trate de una Entidad que no forme parte de la misma.

b) Las obligaciones correspondientes a 2012 habrán de estar contabilizadas en los datos de ejecución presupuestaria relativos al cierre provisional de este ejercicio comunicados a la Intervención General de la Administración del Estado con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, en el marco de las obligaciones de remisión de información impuestas por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y la Orden HAP/2105/2012, de 1 de octubre, por la que se desarrollan las obligaciones de suministro de información previstas en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad.

c) Las obligaciones de 2013 tendrán que estar contabilizadas con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, y comunicadas en los datos mensuales de ejecución presupuestaria remitidos al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en el mes inmediato siguiente de acuerdo con las obligaciones de remisión de información previstas en las citadas Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril y Orden HAP/2105/2012, de 1 de octubre.

2. Las operaciones deberán quedar aplicadas al presupuesto antes del pago. En el caso de las obligaciones recogidas en la letra c) del apartado anterior, cuando dicha aplicación al presupuesto suponga un aumento de los créditos presupuestarios, esta circunstancia deberá incluirse en el plan de ajuste con indicación de la modificación presupuestaria instrumentada sin que a estos efectos sea posible la generación de crédito con cargo a una operación financiera.

Artículo 12. Especialidades del Procedimiento aplicable para el suministro de información por parte de las Comunidades Autónomas y el pago de facturas.

1. Tras la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, para atender las obligaciones pendientes de pago referidas a los conciertos suscritos en materia sanitaria, educativa y de servicios sociales, los convenios de colaboración, así como las transferencias a asociaciones e instituciones sin fines de lucro y con fines sociales, las subvenciones para la realización de actividades de investigación, desarrollo e innovación, las transferencias de las Comunidades Autónomas a Entidades Locales y a las universidades, en los términos previstos en los artículos 3.1.e), 3.1.f), 3.1.j), 3.1.k), 9 y 10, respectivamente, se iniciará el siguiente procedimiento:

a) Hasta el 19 de julio de 2013, la Comunidad Autónoma deberá enviar por vía telemática y con firma electrónica al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas una relación certificada por el Interventor General de la Comunidad Autónoma en la que figuren las obligaciones mencionadas en el artículo 3.

b) Hasta el 24 de julio de 2013, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas realizará comprobaciones sobre la relación remitida por las Comunidades Autónomas y se subsanarán los errores detectados.

c) Desde el 25 de julio hasta el 6 de septiembre de 2013, los proveedores podrán consultar esta relación y aceptar, en su caso, el pago de la deuda a través de este mecanismo.

d) Aquellos proveedores no incluidos en la relación inicial, podrán solicitar hasta el 6 de septiembre de 2013 a la Comunidad Autónoma deudora la emisión de un certificado individual de reconocimiento de la existencia de obligaciones pendientes de pago, que reúnan los requisitos previstos en el artículo 3, a cargo a la Comunidad Autónoma. La solicitud de este certificado implica la aceptación del proveedor en los términos señalados en el apartado anterior.

e) El certificado individual se expedirá por el Interventor General de la Comunidad Autónoma en el plazo de diez días hábiles desde la presentación de la solicitud, considerándose a estos efectos inhábil el mes de agosto. En el caso de que no se hubiera contestado la solicitud en plazo se entenderá rechazada.

f) Hasta el 20 de septiembre de 2013, el Interventor General de la Comunidad Autónoma comunicará al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por vía telemática y con firma electrónica, una relación completa certificada de las facturas, que cumpliendo los requisitos previstos en este título I del Real Decreto-ley, hayan sido aceptadas por los proveedores.

g) La Comunidad Autónoma permitirá a los proveedores consultar su inclusión en esta información actualizada y en caso de estar incluidos podrán conocer la información que les afecte con respeto a la normativa de protección de datos de carácter personal.

2. Mediante Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, de acuerdo con la situación financiera de las Comunidades Autónomas, se pondrá en funcionamiento esta nueva fase del mecanismo para atender el resto de las obligaciones pendientes de pago incluidas en el ámbito objetivo de aplicación de este título I del Real Decreto-ley, a excepción de las obligaciones ya atendidas, indicando los plazos para iniciar el procedimiento descrito.

Artículo 13. Revisión del Plan de ajuste.

Las Comunidades Autónomas deberán remitir al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas un plan de ajuste, quien realizará una valoración del mismo en el plazo de un mes desde su presentación. En el caso de las Comunidades Autónomas que ya contasen con un plan de ajuste previamente aprobado con ocasión de la ejecución de cualquiera de las anteriores fases del mecanismo de pago a proveedores o del fondo de liquidez autonómico, deberán enviar una revisión del que ya tuvieran que también será valorada por el mencionado Ministerio.

CAPÍTULO III

Disposiciones aplicables a Entidades Locales

Artículo 14. *Ámbito de aplicación subjetivo.*

1. Podrá ser de aplicación esta nueva fase del mecanismo de pago a proveedores a las siguientes Entidades Locales:

a) Las Entidades Locales mencionadas en el artículo 3.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

b) Las mancomunidades de municipios y respecto de las que no se haya iniciado un procedimiento de disolución.

c) Los consorcios cuya composición sea íntegramente local y respecto de los que no se haya iniciado un procedimiento de disolución.

d) Las Entidades Locales de País Vasco y Navarra que estén incluidas en el modelo de participación en tributos del Estado, previa suscripción del correspondiente convenio entre la Administración General del Estado y las Diputaciones Forales del País Vasco o la Comunidad Foral de Navarra, según corresponda.

2. A estos efectos, se entenderá por Entidad Local, la Administración de la Entidad Local y el resto de Entidades, organismos y entes dependientes de aquélla incluidos en el sector Administraciones Públicas, subsector Corporaciones Locales, de acuerdo con la definición y delimitación del Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales aprobado por el Reglamento (CE) 2223/96 del Consejo, de 25 de junio de 1996.

3. En todo caso, las Entidades Locales a las que se hubieran aplicado las fases anteriores de este mecanismo deberán, con fecha límite 3 de julio de 2013, estar al corriente de sus obligaciones de pago con el Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores para poder incluir sus facturas en esta nueva fase.

Artículo 15. *Contabilización de las obligaciones.*

A los efectos de lo dispuesto en el artículo 3, se entenderá que las obligaciones pendientes de pago se encuentran debidamente contabilizadas, cuando con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley, se den las siguientes circunstancias:

1. Las obligaciones anteriores al ejercicio 2013 tendrán que haberse contabilizado y reconocido con cargo a los presupuestos de la respectiva Entidad Local correspondientes a ejercicios anteriores a 2013.

2. Las obligaciones correspondientes a 2013 tendrán que estar contabilizadas con anterioridad a 31 de mayo de 2013 y deberán quedar aplicadas al presupuesto de dicho ejercicio antes de la remisión de la relación certificada a la que se refiere el artículo 16.5 y en todo caso antes del pago. El interventor de la Entidad Local deberá comunicar al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por vía telemática y con firma electrónica, el cumplimiento de dicha obligación en el ámbito de la gestión presupuestaria.

Artículo 16. *Especialidades del Procedimiento aplicable para el suministro de información por parte de las Entidades Locales y el pago de facturas.*

1. Hasta el 19 de julio de 2013, el interventor de la Entidad Local deberá enviar por vía telemática y con firma electrónica al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas una relación certificada en la que figuren las obligaciones mencionadas en el artículo 3, de la que aquél estará obligado a informar al Pleno de la respectiva corporación. En dicha relación se especificará la aplicación presupuestaria y el tipo de relación jurídica, incluyendo, en su caso, la modalidad contractual, de la que se deriva la obligación incluida en la mencionada relación.

2. Desde el 25 de julio de 2013 hasta el 6 de septiembre de 2013, los proveedores podrán consultar aquella relación y aceptar, en su caso, el pago de la deuda a través de este mecanismo.

3. Aquellos proveedores no incluidos en la relación inicial, podrán solicitar hasta el 6 de septiembre de 2013 a la Entidad Local deudora la emisión de un certificado individual de reconocimiento de la existencia de obligaciones pendientes de pago, que reúnan los requisitos previstos en el artículo 3, a cargo de la Entidad Local. La solicitud de este certificado implica la aceptación del proveedor en los términos señalados en el apartado anterior.

4. El certificado individual se expedirá por el interventor de la Entidad Local en el plazo de diez días hábiles desde la presentación de la solicitud, considerándose a estos efectos inhábil el mes de agosto. En el caso de que no se hubiera

contestado la solicitud en plazo se entenderá rechazada.

5. Hasta el 20 de septiembre de 2013 el Interventor comunicará al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por vía telemática y con firma electrónica, una relación completa certificada de las facturas, que cumpliendo los requisitos previstos en este título I del Real Decreto-ley, hayan sido aceptadas por los proveedores, incluyendo las solicitudes aceptadas de certificados individuales.

6. Las Entidades Locales permitirán a los proveedores consultar su inclusión en la información actualizada, con respeto a la normativa de protección de datos de carácter personal.

7. Los Presidentes de las Entidades Locales deberán dictar las instrucciones necesarias para garantizar la atención a los proveedores en sus solicitudes, en la emisión de los certificados individuales y en el acceso a la información remitida.

Artículo 17. Especialidades del Procedimiento aplicable para el suministro de información por parte de las mancomunidades y consorcios íntegramente Locales y el pago de facturas.

1. Hasta la fecha indicada en el artículo 16.1, las mancomunidades y consorcios deberán enviar al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas copia fehaciente de los estatutos por los que se rigen y especificar el porcentaje de participación, a 31 de diciembre de 2012, de cada una de las Entidades Locales que las integran y que conste en aquéllos. Los mencionados estatutos deberán haber sido aprobados por los plenos de dichos ayuntamientos. La falta de remisión de esta documentación impedirá iniciar el procedimiento previsto en la presente norma.

2. En el caso de que la mancomunidad o consorcio no estén incluidos en la Base de Datos General de Entidades Locales y del Inventario de Entes del Sector Público Local dependiente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas deberán solicitar su inclusión en el plazo previsto en el párrafo anterior, así como la remisión de la documentación citada en el mismo.

3. En relación con las mancomunidades o consorcios que presentaron la información citada en los apartados 2 y 3, anteriores con motivo de la aplicación del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas podrá limitarse a requerir la confirmación de la vigencia de aquella información.

4. No se podrá materializar el derecho de cobro de los contratistas, en el marco del presente mecanismo de financiación, en el caso de que la mancomunidad o consorcio deudores no hayan dado cumplimiento a las obligaciones formales establecidas en los apartados anteriores.

5. Las referencias que se hacen en el artículo 16 al Pleno de la Corporación Local deberán entenderse realizadas al órgano de gobierno establecido por los estatutos por los que se rigen las mancomunidades y consorcios y que hayan sido aprobados por los plenos de las Entidades Locales que los integren.

6. En el caso de las mancomunidades o consorcios deudores, la garantía para el pago de sus obligaciones derivadas de las operaciones de endeudamiento que suscriban con el Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores se ejecutará mediante retenciones en la participación en tributos del Estado de los municipios integrantes de las mancomunidades o consorcios, en proporción a sus respectivas cuotas de participación en las citadas Entidades a 31 de diciembre de 2012. Este criterio será de aplicación en el caso de que las Entidades Locales no concierten las operaciones de endeudamiento citadas a efectos de la ejecución de aquellas retenciones.

Artículo 18. Especialidades del Plan de ajuste.

1. El plan de ajuste que presente la Entidad Local deberá cumplir con lo siguiente:

a. La remisión al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de la certificación prevista en el artículo 16 implicará para la Entidad Local la elaboración de un plan de ajuste si la Entidad Local pretendiese formalizar una operación de endeudamiento para financiar las obligaciones de pago abonadas con cargo a la tercera fase del mecanismo regulada en el presente Real Decreto-ley. Dicho plan, se presentará con informe del interventor u órgano de control interno, para su aprobación por el Pleno de la Corporación Local, y deberá remitirse al órgano competente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas hasta el 27 de septiembre de 2013, por vía telemática y con firma electrónica.

b. El órgano competente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas realizará una valoración del plan presentado, finalizando el plazo para comunicar el resultado de dicha valoración el día 31 de octubre de 2013. Transcurrido dicho plazo sin que se comunique el resultado de la citada valoración, ésta se considerará desfavorable.

c. En el caso de las Entidades Locales del País Vasco y de Navarra se estará a lo que dispongan los correspondientes convenios que, en su caso, se suscriban entre la Administración General del Estado y las Diputaciones Forales del País Vasco o la Comunidad Foral de Navarra, según corresponda.

2. Las Entidades Locales que ya contasen con un plan de ajuste previamente aprobado con ocasión de la ejecución de cualquiera de las anteriores fases del mecanismo de pago a proveedores de Entidades Locales y quieran formalizar una nueva operación de endeudamiento, deberán enviar una revisión de su plan de ajuste aprobada por su Pleno antes de la fecha límite prevista en el artículo 18.1.a).

Las medidas y proyecciones incluidas en la mencionada revisión del plan ajuste deberán incorporarse también a la información trimestral adicional o al informe de ejecución del plan de ajuste, según corresponda, que, en cumplimiento del

artículo 10 de la Orden HAP 2105/2012, de 1 de octubre, deba remitirse inmediatamente después de la fecha indicada en el artículo 18.1.a).

3. Cuando las cuantías de las obligaciones pendientes de pago incluidas en el presente procedimiento excedan del 70 por ciento del importe de las operaciones de préstamo concertadas en aplicación de los Reales Decretos-leyes 4/2012, de 24 de febrero, y 4/2013, de 22 de febrero, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas podrá imponer a la Entidad Local la adopción de medidas adicionales a las contempladas en el plan de ajuste que deberán ser aprobadas por el Pleno de la Corporación Local u órgano correspondiente.

De no aprobarse tales medidas se entenderá valorada desfavorablemente la citada revisión y la Entidad Local afectada deberá amortizar la operación de préstamo que, en su caso, hubiere formalizado en aplicación de la presente norma. Si no se produjese dicha amortización, serán de aplicación las retenciones que correspondan en la participación en tributos del Estado de la Entidad Local.

4. Las Entidades Locales que no contaran en su presupuesto con un fondo de contingencia deberán crearlo en su presupuesto correspondiente a 2014 y sucesivos con una dotación mínima de 0.5 por ciento del importe de sus gastos no financieros, y así lo harán constar en su plan de ajuste.

Artículo 19. *Ordenación de pagos.*

Las obligaciones pendientes de pago que se incluyan en el mecanismo de financiación del pago a proveedores regulado en el título I de este Real Decreto-ley se considerarán excluidas de la aplicación del artículo 187 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por lo que las Entidades Locales podrán expedir órdenes de pago de obligaciones contraídas con posterioridad a aquéllas aun cuando no se hayan materializado las transferencias a los proveedores que hayan aceptado la aplicación del presente mecanismo de financiación.

TÍTULO II

Medidas extraordinarias de liquidez para municipios con problemas financieros

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 20. *Objeto.*

El objeto del título II del Real Decreto-ley es regular medidas extraordinarias, de carácter temporal y voluntario, de apoyo a la liquidez de los municipios que reúnan los requisitos y condiciones previstos en este título II.

Artículo 21. *Ámbito subjetivo.*

Podrán solicitar la aplicación de las medidas previstas en el título II de este Real Decreto-ley los municipios que a fecha 2 de julio de 2013 hayan cumplido con sus obligaciones de remisión de información económica-financiera, de acuerdo con la normativa reguladora de las haciendas locales y la de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y, además, se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

a) Que presenten ahorro neto y remanente de tesorería para gastos generales negativos, en términos consolidados, en los dos últimos años.

A los efectos anteriores se entenderá por ahorro neto la diferencia entre los derechos liquidados por ingresos corrientes, incluidos en los capítulos 1 a 5 del presupuesto, y las obligaciones reconocidas por gastos corrientes, incluidos en los capítulos 1 a 4 del presupuesto, minorada en la cuantía de las obligaciones reconocidas por el capítulo 9 del estado de gastos. Se considerará el remanente de tesorería para gastos generales que hubiere sido aprobado con la liquidación de presupuesto general del municipio, minorado en el importe de las obligaciones pendientes de aplicar a presupuesto y registradas contablemente a 31 de diciembre de 2012 en la cuenta de «Acreedores por operaciones pendientes de aplicar a presupuesto» en los términos establecidos en la normativa contable y presupuestaria que resulte de aplicación.

b) Que presenten deudas con acreedores públicos, pendientes de compensación mediante retenciones de la participación en tributos del Estado, superiores al 30 por ciento de sus respectivos ingresos no financieros, considerando la última liquidación disponible del presupuesto general del municipio.

Las deudas a las que se refiere este apartado son las que están sujetas al citado régimen de retención en aplicación de la disposición adicional cuarta del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y del artículo 108 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013.

c) Que hayan contraído una deuda por importe superior a un millón de euros por préstamos concertados con el Fondo

para la Financiación de los Pagos a Proveedores, y no hayan cumplido con su obligación de pagar las cuotas trimestrales de préstamos correspondientes a períodos anteriores a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.

d) Que habiendo presentado remanente negativo de tesorería para gastos generales, en términos consolidados, en los años 2009, 2010 y 2011 y tengan una deuda por operaciones de préstamo concertadas con el Fondo para la Financiación de Pagos a Proveedores, en virtud del Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por importe superior a un millón de euros, se encuentren además en alguna de estas situaciones:

1.º Presenten remanente negativo de tesorería para gastos generales en 2012 con mayor importe negativo que el correspondiente a 2009.

2.º Presenten remanente de tesorería para gastos generales en 2012, descontado el efecto del mecanismo de pagos a proveedores del Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, con signo negativo, y además tengan, a la fecha de entrada en vigor de la presente norma, deudas con la Agencia Estatal de Administración Tributaria o con la Seguridad Social, que se estén compensando mediante retenciones en la participación en tributos del Estado.

CAPÍTULO II

Medidas extraordinarias

Artículo 22. Medidas de apoyo en el ámbito de la participación en tributos del Estado.

Los municipios que cumplan con lo previsto en el artículo 21 podrán solicitar que se les aplique alguna o varias de las siguientes medidas de apoyo a la liquidez en el ámbito de la participación en tributos del Estado:

a. Concesión, en el primer trimestre de 2014, de anticipos con cargo a su participación en tributos del Estado por un importe máximo de la cuantía equivalente a las entregas a cuenta de 2014 por dicho concepto. Dichos anticipos serán reintegrados mensualmente de manera lineal durante un periodo máximo de tres años desde el inicio del ejercicio de su concesión.

Cuando el periodo de reintegro acordado para los anticipos señalados en el párrafo anterior sea superior al ejercicio corriente de su concesión, dichos anticipos devengarán en favor del Estado el tipo de interés legal del dinero por el periodo que transcurra desde la finalización del citado ejercicio corriente hasta el momento de los sucesivos reintegros mensuales del mismo. Dichos intereses se abonarán anualmente.

b. Concesión de una ampliación del período de reintegro de los saldos que resultaron a cargo de los respectivos municipios en las liquidaciones definitivas de la participación en tributos del Estado de los años 2008 y 2009.

Esta ampliación sólo podrá resultar de aplicación a aquellos municipios que no quedaron incluidos en el régimen de fraccionamiento ampliado, regulado en la disposición final décima de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012.

En ningún caso, la ampliación del período de reintegro podrá suponer que los municipios beneficiados cancelen su deuda con la Hacienda del Estado con posterioridad al momento en el que la hubiesen cancelado de haberse aplicado el fraccionamiento ampliado de acuerdo con a la citada disposición final décima de la Ley 2/2012, de 29 de junio.

c. En el caso de que se estuvieren aplicando retenciones en la participación en tributos del Estado para compensar deudas de los municipios con la Seguridad Social y con la Hacienda Pública Estatal, que se aplique una reducción del porcentaje de retención que se estuviere aplicando con el límite del 25 por ciento establecido en el artículo 108.Tres de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, y por un período superior al del mismo ejercicio económico en el que se apruebe la mencionada reducción sin que pueda exceder de los tres ejercicios presupuestarios siguientes.

d. En el caso de que se estuvieren aplicando retenciones en la participación en tributos del Estado para compensar deudas de los municipios con la Seguridad Social y con la Hacienda Pública Estatal, que se aplique la suspensión de su aplicación por un período que no podrá superar el mismo ejercicio presupuestario en el que se acuerde dicha suspensión. Esta suspensión no dará lugar a la aplicación de intereses financieros ni de demora durante el período de duración de esta medida.

Artículo 23. Medidas de apoyo en relación con las deudas de los municipios con acreedores públicos.

1. Los municipios que cumplan con lo previsto en el artículo 21.b, podrán solicitar que sus deudas, o las de sus entidades de derecho público dependientes, con la Seguridad Social y con la Hacienda Pública Estatal, que se encuentren en periodo ejecutivo con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, se fraccionen a diez años, salvo que el municipio solicite un plazo inferior, resultando de aplicación el tipo de interés legal del dinero.

2. Lo previsto en el apartado anterior se aplicará de conformidad con la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social o la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, según corresponda.

3. Si el Ayuntamiento incumple los términos del fraccionamiento, para la cancelación de las deudas a su cargo con

acreedores públicos, serán de aplicación los porcentajes máximos de retención que, de acuerdo con la disposición adicional cuarta del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, se establezcan en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año sin que puedan reducirse dichos porcentajes en ningún caso.

Artículo 24. Medidas de apoyo en relación con el régimen de endeudamiento.

Los municipios que cumplan con lo previsto en el artículo 21:

a) Podrán solicitar que, exclusivamente para 2013, se les autorice a que las operaciones financieras a corto plazo que hubieren concertado antes de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley se conviertan o se consoliden en operaciones a largo plazo de la deuda viva. La conversión o consolidación anterior se podrá concertar mediante una operación única, instrumentada a través de préstamos o créditos bancarios. El importe susceptible de consolidación no podrá superar el límite establecido, considerando el presupuesto general del municipio, en el artículo 51 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

b) Podrán solicitar que no se les compute en los límites de endeudamiento a los que se refieren los artículos 51 y 53 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, las operaciones de crédito destinadas a dar cobertura a la falta de pago correspondiente a subvenciones concedidas por la Unión Europea o por las Comunidades Autónomas, durante el tiempo que transcurra desde la concesión de las citadas subvenciones hasta su cobro correspondiente.

Artículo 25. Financiación del remanente negativo de tesorería para gastos generales.

Los municipios que cumplan con lo previsto en el artículo 21 podrán solicitar que se les autorice a financiar a largo plazo el remanente negativo de tesorería para gastos generales del año 2012, así como las obligaciones pendientes de aplicar a presupuesto y registradas contablemente a 31 de diciembre de 2012 en la cuenta de «Acreedores por operaciones pendientes de aplicar a presupuesto» conforme a la normativa contable y presupuestaria que resulta de aplicación, mediante la concertación de una operación de crédito a largo plazo, sin sujeción a los límites del artículo 177.5 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

Del importe que se les autorice a financiar, de acuerdo con lo previsto en el párrafo anterior, se minorará lo que se financie con posterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley con cargo a nuevas fases del mecanismo para la financiación de los pagos a proveedores.

CAPÍTULO III

Condiciones a las que se somete el acceso a las medidas extraordinarias de apoyo a la liquidez de municipios.

Artículo 26. Condiciones aplicables con carácter general a los municipios.

Los municipios a los que se les aplique cualquiera de las medidas contenidas en el capítulo anterior de este título II deberán remitir al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas un plan de ajuste, o una revisión del que ya tuvieran, incorporando, al menos, las siguientes condiciones, que deberán cumplir durante el período en el que se apliquen las medidas:

a) Reducir, al menos, un 5% sus gastos de funcionamiento correspondientes a los capítulos 1 y 2 del estado de gastos en el primer ejercicio presupuestario en el que resulten de aplicación las citadas medidas y no aumentarlos en los dos ejercicios siguientes. A partir del cuarto ejercicio presupuestario, podrán incrementarlos en una tasa de variación interanual que no supere a la que se identifique a efectos de la aplicación de la regla de gasto definida en el artículo 12 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Las medidas previstas en este apartado serán adicionales a las que resulte de aplicación con carácter general a todas las entidades locales.

b) Financiar íntegramente el coste de los servicios públicos mediante la aplicación de tasas y precios públicos, de acuerdo con los siguientes límites mínimos:

1.º En el primer ejercicio presupuestario de aplicación de las medidas, las tasas y precios públicos deberán financiar como mínimo el 50 por ciento del coste del servicio público correspondiente.

2.º En el segundo ejercicio presupuestario de aplicación de las medidas deberán financiar como mínimo el 75 por ciento del coste del servicio público correspondiente.

3.º En el tercer ejercicio presupuestario de aplicación de las medidas deberán financiar la totalidad del coste del servicio público correspondiente.

c) Las ordenanzas fiscales que resulten de aplicación deberán cumplir los siguientes requisitos:

1.º No podrán suprimir ninguno de los tributos que se vinieran exigiendo por la Entidad Local durante el ejercicio 2013.

2.º Sólo podrán aprobar medidas que determinen un incremento del importe global de las cuotas de cada tributo local, sin perjuicio de lo establecido en el número 5.º de esta letra.

3.º Sólo podrán reconocer los beneficios fiscales establecidos con carácter obligatorio por las leyes estatales, y los que estuvieran vigentes en 2013 de los previstos en los artículos 9.1, relativo a la domiciliación de deudas, anticipación de pagos o colaboración en la recaudación, 62.3, 62.4, 74.1, 74.2 bis, 74.4, 88.2.d), 95.6.c), 103.2.d) y 103.2.e) del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

4.º No podrán aplicar los tipos de gravamen reducidos a que se refiere el apartado 5 del artículo 72 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

5.º Deberán aprobarse, para cada año en que resulten de aplicación estas medidas, tipos de gravamen en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles que garanticen, al menos, el mantenimiento del importe global de la cuota íntegra del ejercicio anterior.

d) A partir de la fecha de presentación de la solicitud del municipio de aplicación de alguna de las medidas previstas en este título II del Real Decreto-ley y durante la vigencia de las medidas que le resulten de aplicación, los municipios, directa o indirectamente, no podrán adquirir, constituir o participar en la constitución de nuevos organismos, sociedades, consorcios, fundaciones o cualquier otro ente o entidad.

e) En el caso de que no se aprueben los presupuestos se considerarán prorrogados los del ejercicio inmediato anterior con arreglo a lo dispuesto en el artículo 169.6 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, debiendo incluirse los efectos de las medidas contenidas en este título II del Real Decreto-ley que le resulten aplicables al municipio.

f) Sólo podrán ser objeto de prórroga los presupuestos del ejercicio presupuestario inmediato anterior.

g) En el caso de que, existiendo previamente un presupuesto prorrogado, el Pleno de la Corporación Local no apruebe el presupuesto del ejercicio inmediato siguiente, deberá remitirse éste a la Junta de Gobierno Local, quien tendrá la competencia para su aprobación. El presupuesto así aprobado será objeto de publicación de acuerdo con las normas generales y del mismo se dará cuenta al Pleno en la primera sesión que se celebre con posterioridad a dicha aprobación.

h) Deberá informarse al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y al Pleno del ayuntamiento del resultado de la aplicación de los criterios determinantes de los derechos de difícil o imposible recaudación con los siguientes límites mínimos:

1.º Los derechos pendientes de cobro liquidados dentro de los presupuestos de los dos ejercicios anteriores al que corresponde la liquidación, se minorarán, como mínimo, en un 25 por ciento.

2.º Los derechos pendientes de cobro liquidados dentro de los presupuestos del ejercicio tercero anterior al que corresponde la liquidación, se minorarán, como mínimo, en un 50 por ciento.

3.º Los derechos pendientes de cobro liquidados dentro de los presupuestos de los ejercicios cuarto a quinto anteriores al que corresponde la liquidación, se minorarán, como mínimo, en un 75 por ciento.

4.º Los derechos pendientes de cobro liquidados dentro de los presupuestos de los restantes ejercicios anteriores al que corresponde la liquidación, se minorarán en un 100 por ciento.

i) Deberán incluir en la memoria que acompañe a sus presupuestos una justificación expresa de haber elaborado y aprobado sus presupuestos con:

1.º Una estimación de ingresos de carácter ordinario consistentes con la recaudación y la realización de derechos en los dos ejercicios anteriores

2.º Una estimación de ingresos de carácter extraordinario que estén suficientemente fundadas, sin que se pueda hacer valer a estos efectos la mera expectativa de obtención de recursos.

j) Los municipios que presenten un volumen de deuda que pueda ser objeto de compensación mediante retenciones en la participación en tributos del Estado y que sea superior a sus ingresos no financieros, deducidos de la liquidación de presupuestos del ejercicio de 2012, así como los ayuntamientos que concierten operaciones de crédito para financiar el remanente de tesorería negativo para gastos generales, deberán someter a informe previo y vinculante del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la aprobación de los presupuestos municipales.

k) Las operaciones de endeudamiento que se suscriban en el marco de este título II del Real Decreto-ley no podrán ser otorgadas ni avaladas por entidades de derecho público del sector público estatal.

l) Con anterioridad al 31 de diciembre de 2013, deberán solicitar a la Dirección General del Catastro, su inclusión con carácter prioritario en la regularización catastral prevista en la disposición adicional tercera del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario. A tal efecto, habrán de acompañar la solicitud de cuanta información dispongan sobre los bienes inmuebles o las alteraciones de sus características no incorporadas al Catastro Inmobiliario.

Artículo 27. Condiciones aplicables con carácter general a las entidades vinculadas o dependientes a los municipios.

1. Las entidades que a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley desarrollen actividades económicas, estén adscritas a efectos del Sistema Europeo de Cuentas a los municipios a los se les aplique cualquiera de las medidas contenidas en esta norma, y se encuentren en desequilibrio financiero, dispondrán del plazo de dos meses, a contar desde que el municipio resulte beneficiario de alguna de las medidas, para aprobar, previo informe del órgano interventor del municipio, un plan de corrección de dicho desequilibrio.

Si las medidas de corrección no se adoptasen antes de 31 de enero de 2014 o si, adoptadas, no se hubiese producido la corrección acordada en diciembre de 2014, el municipio en el plazo máximo de los seis meses siguientes a contar desde la aprobación de las cuentas anuales o de la liquidación del presupuesto del ejercicio 2014 de la entidad, según proceda, disolverá cada una de las entidades que continúe en situación de desequilibrio. De no hacerlo, dichas entidades quedarán automáticamente disueltas el 1 de agosto de 2015.

Esta situación de desequilibrio financiero se referirá, para los entes que tengan la consideración de Administración Pública a efectos del Sistema Europeo de Cuentas, a su necesidad de financiación en términos de dicho sistema, mientras que para los demás entes se entenderá como la situación de desequilibrio financiero manifestada en la existencia de pérdidas en dos ejercicios contables consecutivos.

2. Aquellos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes que, a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, estuvieran controlados exclusivamente por unidades adscritas, vinculadas o dependientes, a efectos del Sistema Europeo de Cuentas, a cualquiera de los municipios a los se les aplique cualquiera de las medidas contenidas en esta norma, deberán ser disueltas en el plazo de tres meses desde la aprobación por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de las medidas que resulten de aplicación. Adicionalmente, deberán iniciar el proceso de liquidación en el plazo de tres meses a contar desde la fecha de disolución. De no hacerlo, dichas entidades quedarán automáticamente disueltas el 1 de julio de 2014.

En el caso de que aquel control no se ejerza con carácter exclusivo las citadas unidades dependientes deberán proceder a la transmisión de su participación en el plazo de tres meses desde la aprobación por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de las medidas que resulten de aplicación.

Artículo 28. Condiciones adicionales por aplicación de las medidas de apoyo en el ámbito de la participación en tributos del Estado, en relación con las deudas de los municipios con acreedores públicos o con el régimen de endeudamiento.

Los municipios que resulten beneficiarios de las medidas de apoyo en el ámbito de la participación en tributos del Estado previstas en el artículo 22.a y también resulten beneficiarios de las medidas relacionadas con las deudas de los municipios con acreedores públicos previstas en el artículo 23 o de las medidas relacionadas con el régimen de endeudamiento recogidas en el artículo 24 o de las medidas relativas a la financiación del remanente negativo de tesorería recogidas en el artículo 25, además de cumplir con las condiciones de los artículos 26 y 27 deberán cumplir durante el período en que se apliquen estas medidas con las siguientes condiciones adicionales:

a. Los importes que resulten de la aplicación de las medidas mencionadas en este artículo deberán ingresarse en una cuenta bancaria de titularidad del municipio de uso restringido que deberá ser autorizada, a propuesta del municipio, por la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Esta autorización será individualizada y determinará, entre otras cuestiones, las condiciones de utilización de dicha cuenta, especificará los pagos a efectuar con cargo a la misma y dispondrá las obligaciones de información y control de la entidad de crédito.

La citada Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local tendrá acceso a la mencionada cuenta bancaria y, por causa justificada y previa comunicación al municipio, podrá ordenar su bloqueo.

Tanto las entidades de crédito, cuando el Ministerio de Hacienda y Administraciones se lo solicite, como la tesorería del municipio, trimestralmente, remitirán al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el detalle de los movimientos producidos en la cuenta bancaria citada.

b. La liquidez obtenida en aplicación de las medidas mencionadas en este artículo se deberá destinar a minorar el importe de las obligaciones pendientes de pago correspondientes a los ejercicios presupuestarios corriente y cerrado, así como a atender sus vencimientos de operaciones de crédito que haya concertado en el marco de la aplicación de las medidas previstas en este título II y que deberán ser comunicadas por la Entidad Local al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Artículo 29. Condiciones adicionales por aplicación de las medidas de apoyo en el ámbito de la participación en tributos del Estado.

Los municipios que resulten beneficiarios de las medidas de apoyo en el ámbito de la participación en tributos del Estado recogidas en el artículo 22 además de cumplir con las condiciones previstas en los artículos, 26, 27 y 28, no podrán incrementar su deuda con los acreedores públicos, salvo que venga determinado por una ley, en ningún caso podrá incrementar su deuda en periodo ejecutivo, y deberá atender las obligaciones corrientes que se devenguen a partir del mes siguiente a la aplicación de las medidas previstas en el artículo 22.

Artículo 30. *Condiciones adicionales por aplicación de las medidas relativas a las deudas con los acreedores públicos.*

1. El municipio que resulte beneficiario de las medidas relativas a sus deudas con acreedores públicos previstas en el artículo 23, además de cumplir con las condiciones previstas en los artículos, 26, 27 y 28, deberá cumplir durante el período en que se apliquen estas medidas las siguientes condiciones adicionales:

a. No podrá incrementar su deuda con los acreedores públicos, salvo que venga determinado por una ley, en ningún caso podrá incrementar su deuda en periodo ejecutivo, y deberá atender las obligaciones corrientes que se devenguen a partir del mes siguiente a la aplicación de las medidas previstas en el artículo 23.

b. Las ordenanzas fiscales que resulten de aplicación deberán establecer y exigir los impuestos a que se refiere el artículo 59.2 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

c. Las ordenanzas fiscales deberán establecer para cada impuesto local el tipo de gravamen máximo permitido en dicho texto refundido, sin perjuicio de lo dispuesto en la letra e) de este apartado.

d. Se les aplicarán de oficio los coeficientes previstos en el apartado 2 del artículo 32 del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, cuando se trate de municipios que hayan sido objeto de un procedimiento de valoración colectiva de carácter general para los bienes inmuebles urbanos como consecuencia de una ponencia de valores total aprobada con anterioridad al año 2003.

e. Deberán aprobar en las correspondientes ordenanzas fiscales un tipo de gravamen del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, para los bienes inmuebles urbanos, que sea superior, como mínimo, en un 25 por 100, al determinado de conformidad con el artículo 72 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales para el ejercicio 2013. No obstante, el tipo aplicable no podrá ser superior en ningún caso al máximo previsto en dicho artículo ni inferior al 0,6 por 100.

f. Deberán establecer para el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, el coeficiente máximo permitido por el artículo 95.4 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

2. En caso de incumplimiento de las obligaciones corrientes con los acreedores públicos a partir de la aplicación de las medidas previstas en el artículo 23, se anulará la aplicación de la medida de fraccionamiento que se le hubiera concedido.

Artículo 31. *Condiciones adicionales para la aplicación de medidas relativas al régimen de endeudamiento.*

El municipio que resulte beneficiario de las medidas relativas a al régimen de endeudamiento previstas en el artículo 24 además de cumplir con las condiciones previstas en los artículos, 26, 27 y 28, no podrá concertar nuevas operaciones de endeudamiento a largo plazo durante el período de amortización de las operaciones financieras a largo plazo que resulten de la consolidación regulada en este título II del Real Decreto-ley.

CAPÍTULO IV

Normas procedimentales y actuaciones de seguimiento y control

Artículo 32. *Procedimiento.*

1. En el plazo de un mes desde la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, mediante Resolución de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, publicará la relación de municipios que podrán solicitar, por una sola vez, la aplicación las medidas contenidas en el título II del Real Decreto-ley.

2. En el plazo de los dos meses siguientes a contar desde la publicación de la resolución mencionada en el apartado anterior, el municipio, a través del interventor por medios telemáticos y con firma electrónica, podrá solicitar al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas acogerse a alguna o varias de las medidas previstas en este título II del Real Decreto-ley. La mencionada solicitud irá acompañada de un plan de ajuste, o modificación del que tuvieran, los correspondientes acuerdos del Pleno de la Corporación Local, en los que se deberá incluir la aceptación de las medidas que acuerde el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, así como de las condiciones contenidas en este título II del Real Decreto-ley y de aquellas otras condiciones que por aquel Ministerio se consideren necesarias para el saneamiento financiero del municipio.

3. En el plazo de dos meses desde la presentación de la solicitud, la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, dictará resolución y, en su caso, concretará las medidas que resultarán de aplicación y la forma de cumplimiento de las condiciones establecidas en esta norma. Respecto de la medida del artículo 23 se requerirá previamente resolución favorable del órgano competente. La citada resolución determinará, en su caso, para cada Entidad Local el importe y los plazos concretos de los anticipos contemplados en el artículo 22.a) de este Real Decreto Ley dentro de los límites máximos establecidos en el mismo, teniendo en cuenta la capacidad de la Entidad Local para su reintegro en los plazos acordados, la evaluación de la revisión del plan de ajuste, la evolución previsible de las entregas a cuenta y las retenciones practicadas por otros conceptos sobre las mismas durante el

periodo de aplicación de la medida.

4. En el caso de que la entidad local tenga un plan de ajuste valorado favorablemente por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, como consecuencia del mecanismo de pago a proveedores, se tendrá en cuenta su grado de cumplimiento para determinar el contenido de la resolución a la que se refiere el apartado anterior.

5. Si en la resolución a la que se refiere el apartado anterior no se recogiesen todas las medidas solicitadas por el municipio, éste, mediante acuerdo de su Pleno, deberá aprobar una revisión del plan de ajuste, de modo que tenga en cuenta el contenido de la resolución. En el plazo de un mes desde la recepción de la resolución, el municipio deberá remitir al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la mencionada revisión.

Artículo 33. *Actuaciones de control.*

1. El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas realizará el seguimiento y el control de las medidas y condiciones contenidas en este título II.

A tales efectos, el municipio enviará y permitirá el acceso a toda la información que el mencionado Ministerio estime relevante en la materia, y que en todo caso incluirá, al menos, información sobre la gestión mensual de la tesorería municipal.

2. Cuando se aprecie incumplimiento o riesgo de incumplimiento de los compromisos asumidos por la Corporación Local en el marco de este título II, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas le requerirá que corrija el incumplimiento o riesgo de incumplimiento, indicando las medidas a adoptar que se estimen necesarias y que serán de obligado cumplimiento para aquélla como parte de su plan de ajuste.

Artículo 34. *Incumplimientos.*

El incumplimiento por el municipio de los compromisos asumidos, sin que tampoco se hubiese atendido el requerimiento formulado por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, dará lugar a la anulación de las medidas de apoyo contenidas en esta norma, sin perjuicio de la aplicación de las medidas previstas en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Para la anulación de la medida del artículo 23 se requerirá previamente resolución del órgano competente.

Disposición final primera. *Habilitación normativa.*

Se habilita al Gobierno y al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, para dictar las disposiciones y adoptar las medidas necesarias para el desarrollo y ejecución de lo dispuesto en el presente Real Decreto-ley.

Disposición final segunda. *Derecho supletorio.*

En lo no previsto en el título I de este Real Decreto-ley se estará a lo dispuesto en el Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las Entidades Locales el Real Decreto-ley 7/2012, de 9 de marzo, por el que se crea el Fondo para la financiación de los pagos a proveedores, el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, así como el Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 6 de marzo de 2012 por el que se fijan las líneas generales de un mecanismo extraordinario de financiación para el pago a los proveedores de las Comunidades Autónomas.

Disposición final tercera. *Modificación de los Presupuestos de Explotación y Capital del Fondo para la Financiación de los a Proveedores.*

Como consecuencia del incremento neto máximo de las deudas financieras a corto y largo plazo por importe de 8.200.000 miles de euros del Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores, se aprueban las modificaciones de los Presupuestos de Explotación y Capital del Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores en los términos previstos en el anexo de este Real Decreto-ley.

Disposición final cuarta. *Modificación del anexo III de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013.*

Se adiciona en el anexo III de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, el Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores por un importe de 8.200.000 miles de euros. Esta cifra se entenderá como incremento neto máximo de las deudas financieras a corto y largo plazo entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2013.

Disposición final quinta. *Modificación del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.*

El texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se modifica en los siguientes términos:

Uno. El apartado 3 del artículo 316 queda redactado del siguiente modo:

«3. Corresponde al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a través del órgano que se determine en su estructura orgánica, las funciones de órgano de contratación del sistema estatal de contratación centralizada regulado en los artículos 206 y 207.»

Dos. Queda sin efecto el artículo 322.

Tres. Se incluye una nueva disposición adicional trigésimo cuarta con la siguiente redacción:

«Disposición adicional trigésimo cuarta. Referencias a órganos competentes en materia de contratación centralizada.

Todas las referencias efectuadas a la Dirección General del Patrimonio del Estado en materia de contratación centralizada contenidas en el ordenamiento jurídico y en particular en esta Ley y en su normativa de desarrollo, se entenderán hechas al órgano competente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que se determine en el correspondiente real decreto de desarrollo de la estructura orgánica básica de dicho ministerio. Este órgano asumirá desde su constitución, las competencias de la Dirección General de Patrimonio del Estado en materia de contratación centralizada.»

Cuatro. Se incluye una nueva disposición transitoria novena con la siguiente redacción:

«Disposición transitoria novena. Mesa de contratación del sistema estatal de contratación centralizada.

La Dirección General de Patrimonio del Estado actuará como órgano de contratación centralizada en tanto no se atribuyan, conforme al artículo 316.3, a un órgano distinto las funciones de órgano de contratación del sistema estatal de contratación centralizada, contando, hasta ese momento, con la asistencia de la mesa de contratación del sistema estatal de contratación centralizada.»

Disposición final sexta. *Entrada en vigor.*

El presente Real Decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 28 de junio de 2013.

JUAN CARLOS R.

La Presidenta del Gobierno en funciones,
SORAYA SÁENZ DE SANTAMARÍA ANTÓN

(Se omite anexo).

PRESIDENCIA DEL GOBIERNO

5771 *Real Decreto 385/2013, de 31 de mayo, de modificación del Real Decreto 1886/2011, de 30 de diciembre, por el que se establecen las Comisiones Delegadas del Gobierno. (BOE núm. 131, de 1-6-2013).*

La aprobación de la Estrategia de Seguridad Nacional tiene como objetivo principal la preservación de la Seguridad Nacional a través del funcionamiento óptimo, integrado y flexible de todos los recursos disponibles a tal fin.

Para cumplir este objetivo se hace necesario potenciar la actuación coordinada de los instrumentos existentes en el amplio campo de la seguridad en la Administración General del Estado y en las restantes Administraciones Públicas, complementando sus actuaciones y en un uso eficiente y racional de los mismos.

Un componente esencial del futuro desarrollo de la Estrategia, bajo liderazgo del Presidente del Gobierno, es el

Consejo de Seguridad Nacional en su condición de órgano colegiado del Gobierno.

Para su creación y puesta en funcionamiento se utiliza el soporte que otorga el artículo 6, en conexión con el artículo 1.3, ambos preceptos de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, dotando de esta manera al futuro Consejo de Seguridad Nacional de la naturaleza propia de las Comisiones Delegadas del Gobierno, lo que obliga a la modificación del Real Decreto 1886/2011, de 30 de diciembre, actualizándose a su vez la ordenación de las Comisiones Delegadas del Gobierno que figura en su artículo 1.

Así, se crea el Consejo de Seguridad Nacional en su condición de Comisión Delegada del Gobierno para la Seguridad Nacional entre cuyas funciones, además de asumir –atendiendo a criterios de eficacia– las propias de la Comisión Delegada del Gobierno para Situaciones de Crisis, que queda suprimida, y de ejercer las genéricas contenidas en el artículo 6.4 de la citada Ley 50/1997, de 27 de noviembre, le corresponde las previstas en este real decreto en desarrollo de las previsiones contenidas en la Estrategia y, muy especialmente, la preparación de las reformas normativas para su pleno desarrollo con visión amplia y multidisciplinar de la seguridad.

Por último, se modifica la composición de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos para incluir expresamente, como miembro de la misma, a la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia.

En su virtud, a propuesta del Presidente del Gobierno y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 31 de mayo de 2013,

DISPONGO:

Artículo único. Modificación del Real Decreto 1886/2011, de 30 de diciembre, por el que se establecen las Comisiones Delegadas del Gobierno.

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

«1. Además de los que se constituyan por ley, los órganos colegiados del Gobierno con categoría de Comisión Delegada del Gobierno serán los siguientes:

- a) Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.
- b) Consejo de Seguridad Nacional en su condición de Comisión Delegada del Gobierno para la Seguridad Nacional.
- c) Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos de Inteligencia.
- d) Comisión Delegada del Gobierno para Política Científica y Tecnológica.
- e) Comisión Delegada del Gobierno para Política de Igualdad.
- f) Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Culturales.»

Dos. El artículo 2 pasa a numerarse como artículo 3 y queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 3. Consejo de Seguridad Nacional.

1. El Consejo de Seguridad Nacional tendrá la siguiente composición:

- a) El Presidente del Gobierno, que lo presidirá, excepto cuando S.M. el Rey asista a sus reuniones, en cuyo caso le corresponderá presidirlo.
- b) La Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia.
- c) Los Ministros de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de Defensa, de Hacienda y Administraciones Públicas, del Interior, de Fomento, de Industria, Energía y Turismo y de Economía y Competitividad.
- d) El Director del Gabinete de la Presidencia del Gobierno, el Secretario de Estado de Asuntos Exteriores, el Jefe de Estado Mayor de la Defensa, el Secretario de Estado de Seguridad y el Secretario de Estado-Director del Centro Nacional de Inteligencia.

2. Para un adecuado ejercicio de sus funciones y a decisión del Presidente del Gobierno, la convocatoria podrá hacerse únicamente a los miembros con competencias más directamente relacionadas con los temas a tratar en el orden del día.

3. En todo caso, los titulares del resto de departamentos ministeriales podrán ser convocados al Consejo de Seguridad Nacional cuando éste haya de tratar temas con repercusiones en la Seguridad Nacional relacionados con dichos ministerios. Asimismo, podrán ser convocados los titulares de aquellos otros órganos superiores y directivos de la Administración General del Estado que se estime conveniente.

4. El Director del Gabinete de la Presidencia del Gobierno ejercerá las funciones de Secretario del Consejo de Seguridad Nacional. El Director Adjunto del Gabinete de la Presidencia del Gobierno y responsable del Departamento de Seguridad Nacional será convocado a las reuniones del Consejo de Seguridad Nacional.

5. Corresponde al Consejo de Seguridad Nacional, además de las competencias atribuidas por el artículo 1.2

del presente real decreto, las siguientes funciones:

- a) Asistir al Presidente del Gobierno en la dirección de la Política de Seguridad Nacional.
- b) Dictar las directrices necesarias en materia de planificación y coordinación de la Política de Seguridad Nacional.
- c) Dirigir y coordinar las actuaciones de gestión de situaciones de crisis.
- d) Supervisar el adecuado funcionamiento del Sistema de Seguridad Nacional.
- e) Verificar el grado de cumplimiento de la Estrategia de Seguridad Nacional y promover e impulsar sus revisiones.
- f) Promover e impulsar la elaboración de las Estrategias de segundo nivel que sean necesarias y proceder, en su caso, a su aprobación.
- g) Aprobar el Informe Anual de Seguridad Nacional antes de su presentación en las Cortes Generales.
- h) Impulsar las propuestas normativas necesarias para el establecimiento del Sistema de Seguridad Nacional y la integración dentro del mismo, entre otros sistemas, del Sistema Nacional de Gestión de Situaciones de Crisis.
- i) Podrá conocer de cualquier otro asunto que afecte directamente a la Seguridad Nacional.
- j) Realizar aquellas otras funciones que le atribuya el ordenamiento jurídico o que le encomiende el Presidente del Gobierno.

6. Por iniciativa del Consejo de Seguridad Nacional, se podrán crear Comités Especializados como órganos de apoyo en los ámbitos de actuación identificados en la Estrategia de Seguridad Nacional o cuando circunstancias propias de la gestión de crisis lo exijan. La creación, composición y funciones de estos Comités vendrán especificadas en las disposiciones que los regulen.

Sin perjuicio de lo anterior, podrán ser convocados, en función de los asuntos a tratar, los titulares de los órganos superiores y directivos de la Administración General del Estado, las autoridades o altos cargos de las Comunidades Autónomas y entidades locales y aquellas personas en su condición de expertos cuya contribución se considere relevante.

7. El Consejo de Seguridad Nacional se reunirá a iniciativa del Presidente del Gobierno como mínimo con carácter bimestral o cuantas veces lo considere necesario, así como cuando las circunstancias que afecten a la Seguridad Nacional lo requieran.

8. A propuesta del Presidente del Gobierno, el Consejo de Seguridad Nacional informará al Rey al menos una vez al año.»

Tres. El artículo 3 «Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos» pasa a numerarse como artículo 2 y queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 2. Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

1. La Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos tendrá la siguiente composición:

- a) El Presidente del Gobierno, que la presidirá.
- b) La Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia.
- c) Los Ministros de Hacienda y Administraciones Públicas, de Fomento, de Empleo e Seguridad Social, de Industria, Energía y Turismo, de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, y de Economía y Competitividad.
- d) El Director de la Oficina Económica del Presidente del Gobierno y los Secretarios de Estado de Hacienda, de Presupuestos y Gastos y de Economía y Apoyo a la Empresa.

2. El Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación y el Secretario de Estado para la Unión Europea formarán parte de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos cuando ésta haya de tratar temas relacionados con la Unión Europea.

3. Los titulares del resto de departamentos ministeriales podrán ser convocados a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos cuando ésta haya de tratar temas con repercusiones económicas o presupuestarias relacionados con dichos ministerios. El Subsecretario de Presidencia será convocado a las reuniones de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

4. El Director de la Oficina Económica del Presidente del Gobierno ejercerá las funciones de Secretario de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.»

Cuatro. Se modifica la disposición adicional tercera, que queda redactada en los siguientes términos:

«Disposición adicional tercera. Sustitución de las Presidencias de las Comisiones Delegadas del Gobierno.

En caso de ausencia, vacante o enfermedad del Presidente de las Comisiones Delegadas del Gobierno, en las

presididas por el Presidente del Gobierno, la presidencia será asumida por la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia y por los ministros que las integran con carácter permanente según el orden de precedencia. En el resto de Comisiones Delegadas, la presidencia será asumida por los Ministros que las integran, con carácter permanente, según el orden de precedencia.»

Disposición adicional única. *Supresión de órganos y actualización de las referencias y asignación de funciones de los órganos suprimidos.*

1. Se suprime la Comisión Delegada del Gobierno para Situaciones de Crisis. Asimismo, quedan suprimidos la Comisión de Apoyo y el Comité Nacional de Planes Civiles de Emergencia.

2. Las referencias que se contengan en la normativa vigente a la Comisión Delegada del Gobierno para Situaciones de Crisis se entenderán realizadas al Consejo de Seguridad Nacional.

3. Las funciones atribuidas al Comité Nacional de Planes Civiles de Emergencia como órgano interministerial de apoyo a la Comisión Delegada del Gobierno para Situaciones de Crisis, serán asumidas por el correspondiente Comité Especializado que se constituya al efecto.

4. Las funciones de la Comisión de Apoyo de la Comisión Delegada del Gobierno para situaciones de Crisis serán asumidas por el órgano que determine el Consejo de Seguridad Nacional.

Disposición derogatoria única. *Derogación de normas.*

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en este real decreto.

Disposición final primera. *Habilitación de desarrollo y mandato de impulso normativo.*

1. La Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia dictará las disposiciones oportunas para el desarrollo de este real decreto.

2. En el plazo de 6 meses desde su constitución, el Consejo de Seguridad Nacional elaborará una propuesta de anteproyecto de Ley Orgánica de Seguridad Nacional para su posterior elevación al Consejo de Ministros.

Disposición final segunda. *Información parlamentaria.*

El Gobierno, a través del miembro que se designe, comparecerá en las Cortes Generales para presentar el Informe Anual de Seguridad Nacional.

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*

El presente real decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 31 de mayo de 2013.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5823 *Recurso de inconstitucionalidad n.º 2218-2013, contra los artículos 2, 8, 10, 27, 28 y disposición final tercera del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. (BOE núm. 132, de 3-6-2013).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 21 de mayo actual, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 2218-2013, promovido por el Gobierno Vasco contra los arts. 2, 8, 10, 27, 28 y disposición final tercera del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Madrid, 21 de mayo de 2013.—La Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, Herminia Palencia Guerra.

6652 *Sala Primera. Sentencia 122/2013, de 20 de mayo de 2013. Recurso de amparo 6076-2012. Promovido por don J. L. C. P. y por la entidad Instalaciones Climatización de Galicia, S.L., en relación con el Auto dictado por un Juzgado de Primera Instancia de Ferrol que denegó su solicitud de nulidad de actuaciones en procedimiento de ejecución hipotecaria. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de demandado cuyo domicilio figuraba en la documentación aportada con la demanda (STC 245/2006). (BOE núm. 145, de 18-6-2013).*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don P. S. S., Presidente, don M. A. R., doña A. A. B.a, don A. O. T., don F. V. D.-R. y don J. J. G. R., Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6076-2012, promovido por don J. L. C. P. y por la entidad Instalaciones Climatización de Galicia, S.L., representado por el Procurador de los Tribunales don A. V. G. y asistido por el Abogado don M. A. E., contra el Auto de 9 de octubre de 2012 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 29 de octubre de 2012, el Procurador de los Tribunales don A. V. G., en nombre y representación de don J. L. C. P. y la entidad Instalaciones Climatización de Galicia, S.L., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

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

a) A instancias de la entidad crediticia Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol inició procedimiento de ejecución hipotecaria número 228-2011, en fecha 21 de noviembre de 2011, contra don J. L. C. P. y contra la entidad Instalaciones Climatización de Galicia, S.L., en relación con la finca registral hipotecada núm. 8178, inscrita en el Registro la Propiedad de Pontedeume.

b) A la demanda se acompañaba, entre otra documentación, la escritura de hipoteca sobre el bien propiedad del Sr. Calvo, sito en el término municipal de A Capela, al sitio de Mourente s/n. En tal escritura figuraba como domicilio a efectos de notificaciones el de entidad Instalaciones Climatización de Galicia, S.L., sito en Narón, polígono industrial As Lagoas, Rua Cento Vinte, 11.

c) El Juzgado practicó el requerimiento de pago en el domicilio que constaba en la escritura de hipoteca y en el Registro de la Propiedad, haciéndose constar que en el lugar había unas naves abandonadas hace dos años y sin actividad según le manifestaron al funcionario judicial, lo cual fue consignado en las diligencias de requerimiento.

d) Trasladado el estado del procedimiento al ejecutante, por el mismo se interesó que las sucesivas notificaciones se practicasen por edictos, lo cual se acordó por el Juzgado, practicándose el requerimiento de pago mediante edictos en la forma prevista en el art. 164 de la Ley de enjuiciamiento civil, e igualmente se notificó por edictos la convocatoria de la subasta.

e) Habiendo tenido conocimiento del procedimiento los demandantes en fecha 10 de julio de 2012, según manifiestan, se personaron en autos y plantearon incidente de nulidad de actuaciones, que fue desestimado por el Auto impugnado de fecha 9 de octubre de 2012.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) al no haber sido emplazados los demandantes ni requeridos de pago en su domicilio real, y que de la documentación aportada a la demanda de ejecución por la entidad acreedora se desprendería otro domicilio –el real en la localidad de A Capela–, sin que el órgano jurisdiccional realizara ninguna diligencia previa a la comunicación edictal para emplazar a los demandantes en su verdadero domicilio que constaba en autos.

Mediante otrosí en la propia demanda de amparo se solicitó que se dejara en suspenso la ejecución del Auto de 8 de octubre de 2012, con el objeto de poder garantizar la defensa de sus derechos fundamentales en el proceso civil, sin hacer perder la finalidad del recurso, ya que de lo contrario no se podría restituir la propiedad, de celebrarse la subasta.

4. Por providencia de 28 de enero de 2013 la Sala Primera acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol, para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del juicio ejecutivo núm. 228-2011, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de los recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días a los recurrentes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante el Auto 56/2013, de 25 de febrero, la Sala Primera acordó suspender la ejecución del Auto de 9 de octubre de 2012, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol y el señalamiento de la subasta sobre la finca hipotecada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 228-2011.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 22 de marzo de 2013 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol, acordándose, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

7. La representación procesal de los demandantes de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 25 de abril de 2013, en el que se afirma y ratifica en el escrito de la demanda, aduciendo que constaba su domicilio real en la documentación acompañada con la demanda y que la omisión de citación y emplazamiento de los demandantes resulta imputable directamente al órgano judicial, que por ello ha generado una clara situación de indefensión constitucionalmente relevante.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 25 de abril de 2013, interesando el otorgamiento del amparo.

El Fiscal aduce que el órgano judicial ha de intentar por todos los medios a su alcance agotar las posibilidades de comunicación en cuantos domicilios le consten, ya se hallen éstos identificados en las actuaciones (STC 245/2006, de 24 de julio) o ya haya necesidad de recurrir a algún registro público como se dice en la STC 126/2006, de 24 de abril.

En este caso, no se agotaron los medios posibles de localización de los demandados, constando un domicilio alternativo de los demandantes en la póliza número 09-187260 cuyo impago fue origen de la ejecución hipotecaria, así como en el juicio de conciliación sin avenencia celebrado en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ferrol, seguido con la misma entidad bancaria acreedora, donde compareció el demandado Sr. Calvo manifestando que su domicilio era el del municipio de A Capela, coincidente con el consignado en la póliza de crédito, sin que el Juzgado hiciera ningún tipo de notificación o requerimiento en tal lugar, pese a constar en los mismos autos.

Por otra parte, si bien la modificación introducida por Ley 13/2009 en la Ley de enjuiciamiento civil, añadiendo un apartado 3 al art. 686 y modificando el art. 691, ofrecen la posibilidad de acudir a los edictos en caso de diligencia negativa de requerimiento en el domicilio que conste en el Registro, el Fiscal alega que debe interpretarse dicho precepto de acuerdo a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de actos de comunicación, teniendo en cuenta, además, que nos hallamos en el derecho de acceso al proceso que deriva directamente de la Constitución y no de la Ley (art. 24.1 CE y STC 37/1995, de 7 de febrero).

En consecuencia, interesa que se dicte Sentencia otorgando el amparo con anulación del Auto impugnado y retroacción de actuaciones al momento anterior al requerimiento de pago a los demandados.

9. Por providencia de 16 de mayo de 2013 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de 9 de octubre de 2012, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol, que desestimó la petición de nulidad de actuaciones promovida por los demandantes de amparo en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 228-2011.

En la demanda de amparo se imputa a la resolución recurrida la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al no haber sido emplazados los demandantes ni requeridos de pago en su domicilio real, ante la diligencia negativa en el domicilio que constaba en el Registro de la Propiedad, y en este sentido de la documentación aportada a la demanda de ejecución por la entidad acreedora se desprende otro domicilio –el real en la localidad de A Capela–, sin que se realizara ninguna diligencia previa a la comunicación edictal para emplazar a los demandantes en su verdadero domicilio que constaba en autos.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso por entender que concurre la vulneración denunciada.

2. Este recurso de amparo plantea la cuestión relativa a la comunicación del procedimiento de ejecución hipotecaria en el caso de que sea negativa la notificación y el requerimiento de pago en el domicilio que consta en el Registro de la Propiedad y, más concretamente, a la necesidad de que el órgano jurisdiccional agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a la comunicación edictal.

Sobre esta cuestión este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, afirmando que es necesario que el órgano judicial agote los medios que tenga a su alcance para notificar al demandado la existencia del proceso en su domicilio real antes de acudir a la comunicación edictal.

Más concretamente, en relación al procedimiento de ejecución hipotecaria, la STC 245/2006, de 24 de julio (FJ 2), expresaba que «una vez que surjan dudas razonables de que el domicilio señalado en la escritura del préstamo hipotecario y que figura en el Registro sea el domicilio real del ejecutado, le es exigible (al órgano jurisdiccional) que intente, en cumplimiento del deber de diligencia que en orden a la realización de los actos de comunicación procesal le impone el art.

24.1 CE, el emplazamiento personal del ejecutado en el domicilio que figure en las actuaciones, distinto del que consta en la escritura de préstamo hipotecario y en el Registro».

La reforma de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, añade un apartado 3 al art. 686 LEC, con el siguiente tenor: «Intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulte del Registro, no pudiendo ser realizado el mismo con las personas a las que se refiere el apartado anterior, se procederá a ordenar la publicación de edictos en la forma prevista en el art. 164 de esta Ley.»

Ello determina la especial trascendencia constitucional de este recurso, siendo necesario que este Tribunal se pronuncie sobre este nuevo marco normativo del procedimiento de ejecución hipotecaria, respecto del cual no hay doctrina del Tribunal Constitucional [apartado a) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio], apareciendo asimismo que el tenor literal del precepto aplicado por el órgano jurisdiccional (art. 686.3 LEC) presenta un riesgo de conflicto con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, según la interpretación uniforme de este Tribunal en materia de actos de comunicación y acceso al proceso.

3. Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) garantiza a todos los que puedan resultar afectados por la decisión que se dicte en un proceso judicial el derecho a conocer su existencia, a fin de que tengan la posibilidad de intervenir en él, ser oídos, y ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Un instrumento capital de esa correcta constitución de la relación jurídico procesal, cuya quiebra puede constituir una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es, indudablemente, el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, pues sólo así cabe garantizar los indisponibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes del litigio. De tal manera que la falta o deficiente realización del emplazamiento a quien ha de ser o puede ser parte en el proceso coloca al interesado en una situación de indefensión, lo que vulnera el referido derecho fundamental (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2, y 128/2000, de 16 de mayo, FJ 5).

Ello implica que el órgano judicial tiene no sólo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso. Ello comporta, en lo posible, la exigencia del emplazamiento personal de los afectados y, desde otra perspectiva, la limitación del empleo de la notificación edictal a aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero. En este sentido hemos declarado que, cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; y 245/2006, de 24 de julio, FJ 2).

Esta misma doctrina la hemos aplicado en el procedimiento de ejecución hipotecaria afirmando que es necesario que el órgano judicial agote los medios que tenga a su alcance para notificar al ejecutado la existencia del proceso en su domicilio real, de modo que, una vez que surjan dudas razonables de que el domicilio señalado en la escritura del préstamo hipotecario y que figura en el Registro sea el domicilio real del ejecutado, le es exigible que intente, en cumplimiento del deber de diligencia que en orden a la realización de los actos de comunicación procesal le impone el art. 24.1 CE, el emplazamiento personal del ejecutado en el domicilio que figure en las actuaciones, distinto del que consta en la escritura de préstamo hipotecario y en el Registro (SSTC 245/2006, de 24 de julio, FJ 4; 104/2008, de 15 de septiembre, FJ 3; y 28/2010, de 27 de abril, FJ 4).

4. En el supuesto objeto de este recurso de amparo, constaba en la documentación aportada por la entidad bancaria en la demanda de ejecución hipotecaria que el recurrente, don J. L. C. P., tenía su domicilio en Mourente, 15163, A Capela (A Coruña), y así se reflejaba en el contrato de préstamo acompañado como documento núm. 4 de la demanda, el cual se indica por el demandante que es su domicilio real y que además es coincidente con el de la finca hipotecada.

El Juzgado practicó el requerimiento de pago en fecha 23 de noviembre de 2011 en el domicilio registral de Narón, en cuya diligencia negativa consta «nave abandonada sin signos de actividad» y «se marchó sin dejar señas hace más de dos años», ante lo cual, por diligencia de ordenación de fecha 7 de diciembre de 2011, se requirió a la ejecutante para que facilitara otro domicilio o instara medidas de averiguación en plazo de cinco días. La entidad ejecutante interesó la publicación de edictos al amparo de lo dispuesto en el art. 686.3 LEC, invocando su carácter de norma especial para los procedimientos hipotecarios, lo que se acordó por diligencia de ordenación de fecha 12 de enero de 2012.

Por tanto, es indudable que el órgano judicial no agotó las posibilidades de localización del deudor, lo cual entraría en contradicción con la doctrina constitucional expuesta en el anterior fundamento. Sobre esta doctrina no puede interferir la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que añade un nuevo apartado 3 al art. 686 LEC, habida cuenta que todos los preceptos relativos a la notificación del despacho de la ejecución y del requerimiento de pago han de ser interpretados en coherencia con la jurisprudencia de este Tribunal.

5. Así, desde una estricta perspectiva constitucional, procede realizar una interpretación secundum constitutionem del art. 686.3 LEC, integrando su contenido, de forma sistemática, con el art. 553 LEC, precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este Tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria sólo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado.

En consecuencia, y trasladando esta doctrina al presente caso, cabe concluir que se ha vulnerado el derecho a la tutela

judicial efectiva sin indefensión de los demandantes, al no haberse agotado los medios de averiguación del domicilio real antes de la comunicación por edictos, cuando además constaba identificado un domicilio del Sr. Calvo en los documentos aportados con la demanda.

6. Los razonamientos expuestos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conducen a otorgar el amparo, declarando la nulidad del Auto impugnado y retro trayendo las actuaciones al momento anterior al requerimiento de pago a los demandados para que se les comunique el despacho de ejecución en legal forma.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don J. L. C. P. y por Instalaciones Climatización de Galicia, S.L., y, en consecuencia:

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

2.º Declarar la nulidad del Auto de 9 de octubre de 2012, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol, que desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones promovida en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 228-2011.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a los demandados para que se les comunique el despacho de ejecución en legal forma.

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

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

MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

5871 *Corrección de errores de la Orden HAP/660/2013, de 22 de abril, por la que se reducen para el período impositivo 2012 los índices de rendimiento neto y el índice corrector por piensos adquiridos a terceros aplicables en el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para las actividades agrícolas y ganaderas afectadas por diversas circunstancias excepcionales. (BOE núm. 133, de 4-6-2013).*

Advertidos errores en la Orden HAP/660/2013, de 22 de abril, por la que se reducen para el período impositivo 2012 los índices de rendimiento neto y el índice corrector por piensos adquiridos a terceros aplicables en el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para las actividades agrícolas y ganaderas afectadas por diversas circunstancias excepcionales, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 97, de 23 de abril de 2013, se procede a efectuar la oportuna rectificación:

Página 31055, en la Comunidad Autónoma de Cataluña, provincia de Lleida, término municipal de: Puigverd de Lleida. Actividad Frutos no cítricos, debe sustituirse 0,19 por 0,07.

5967 *Resolución de 27 de mayo de 2013, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la revocación de números de identificación fiscal. (BOE núm. 134, de 5-6-2013).*

Conforme a lo dispuesto en el apartado 4 de la disposición adicional sexta de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, modificada por el artículo quinto, apartado diecisiete, de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, se dispone la publicación de la revocación de los números de identificación fiscal que figuran en el anexo.

Madrid, 27 de mayo de 2013.—La Directora del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, Ángeles Fernández Pérez.

(Se omite anexo).

6801 *Resolución de 10 de junio de 2013, 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 2013 relativos a las cuotas nacionales y provinciales y se establece el lugar de pago de dichas cuotas. (BOE núm. 150, de 24-6-2013).*

La Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales creó, en sus artículos 79 a 92, el Impuesto sobre Actividades Económicas.

Por su parte, el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, que aprobó las tarifas e Instrucción del Impuesto señala en su regla 17.^a que las cuotas nacionales y provinciales serán recaudadas por la Administración Tributaria Estatal.

El artículo 23 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, dispone que la recaudación de deudas de vencimiento periódico y notificación colectiva podrá realizarse, entre otras modalidades, por cualquiera que se establezca para ingreso de los recursos de la Hacienda Pública.

El artículo 62.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria confiere a la Administración Tributaria competente la facultad de modificar el plazo de ingreso en período voluntario de las deudas referidas en el párrafo anterior.

La Orden PRE/3851/2007, de 10 de diciembre, por la que establecen los Departamentos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y se les atribuyen funciones y competencias, en su artículo 6.2, atribuye al titular del Departamento de Recaudación de dicho organismo público la competencia de modificar el plazo voluntario de ingreso de las deudas de notificación colectiva y periódica cuya gestión se realice por la mencionada Agencia.

Por todo ello, he acordado dictar la siguiente resolución:

Uno. Para las cuotas nacionales y provinciales del Impuesto sobre Actividades Económicas del ejercicio 2013, se establece que su cobro se realice a través de las Entidades de crédito colaboradoras en la recaudación, con el documento de ingreso que a tal efecto se hará llegar al contribuyente. En el supuesto de que dicho documento de ingreso no fuera recibido o se hubiese extraviado, deberá realizarse el ingreso con un duplicado que se recogerá en la Delegación o Administraciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria correspondientes a la provincia del domicilio fiscal del contribuyente, en el caso de cuotas de clase nacional, o correspondientes a la provincia del domicilio donde se realice la actividad, en el caso de cuotas de clase provincial.

Dos. Se modifica el plazo de ingreso en período voluntario del Impuesto sobre Actividades Económicas del ejercicio 2013 cuando se trate de las cuotas a las que se refiere el apartado Uno anterior, fijándose un nuevo plazo que comprenderá desde el 16 de septiembre hasta el 20 de noviembre de 2013, ambos inclusive.

Madrid, 10 de junio de 2013.–La Directora del Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, Ana Fernández Daza Álvarez.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

6282 *Corrección de errores de la Resolución de 6 de mayo de 2013, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se modifica la de 17 de julio de 2001, por la que se dictan instrucciones para efectuar por medios telemáticos el embargo de dinero en cuentas abiertas en entidades de depósito. (BOE núm. 140, de 12-6-2013).*

Advertido error en la Resolución de 6 de mayo de 2013, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se modifica la de 17 de julio de 2001, por la que se dictan instrucciones para efectuar por medios telemáticos el embargo de dinero en cuentas abiertas en entidades de depósito, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 118, de 17 de mayo de 2013, se procede a efectuar la oportuna rectificación:

En el apartado 2 del anexo, en las páginas 36678 y 36679, la tabla relativa al Registro de Detalle: Fase 2 (Respuesta a solicitud de información), se sustituye por la siguiente:

Registro de Detalle: Fase 2 (Respuesta a solicitud de información)
(Las Zonas A, B y C, igual que en Fase 1)

Zona	Posición	Tipo	Long.	Descripción del campo
D	120-134	ALF.	15	LIBRE.
E	135-142	ALF.	8	LIBRE.
F	143-157	ALF.	15	LIBRE.
G	158-158	ALF.	1	LIBRE.
H	159-166	ALF.	8	LIBRE.
I	167-174	ALF.	8	LIBRE.
J1	175-198	NÚM.	24	IBAN DE LA CUENTA 1.
J2	199-200	ALF.	2	LIBRE.
J3	201-215	ALF.	15	LIBRE.
J4	216-239	NÚM.	24	IBAN DE LA CUENTA 2.
J5	240-241	ALF.	2	LIBRE.
J6	242-256	ALF.	15	LIBRE.
J7	257-280	NÚM.	24	IBAN DE LA CUENTA 3.
J8	281-282	ALF.	2	LIBRE.
J9	283-297	ALF.	15	LIBRE.
J10	298-321	NÚM.	24	IBAN DE LA CUENTA 4.
J11	322-323	ALF.	2	LIBRE.
J12	324-338	ALF.	15	LIBRE.
J13	339-362	NÚM.	24	IBAN DE LA CUENTA 5.
J14	363-364	ALF.	2	LIBRE.
J15	365-379	ALF.	15	LIBRE.
J16	380-403	NÚM.	24	IBAN DE LA CUENTA 6.
J17	404-405	ALF.	2	LIBRE.
J18	406-420	ALF.	15	LIBRE.
K	421-426	ALF.	6	LIBRE.
L1	427-438	ALF.	12	CLAVE DE SEGURIDAD INTERNA DE IBAN CUENTA 1. Las ocho primeras posiciones de cada clave en L1, L2, L3, L4, L5 y L6 contendrán la fecha de obtención, en formato AAAAMMDD.
L2	439-450	ALF.	12	CLAVE DE SEGURIDAD INTERNA DE IBAN CUENTA 2.
L3	451-462	ALF.	12	CLAVE DE SEGURIDAD INTERNA DE IBAN CUENTA 3.
L4	463-474	ALF.	12	CLAVE DE SEGURIDAD INTERNA DE IBAN CUENTA 4.
L5	475-486	ALF.	12	CLAVE DE SEGURIDAD INTERNA DE IBAN CUENTA 5.
L6	487-498	ALF.	12	CLAVE DE SEGURIDAD INTERNA DE IBAN CUENTA 6.
M	499-650	ALF.	152	LIBRE.

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

6762 *Real Decreto 479/2013, de 21 de junio, por el que se crea la Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración. (BOE núm. 149, de 22-6-2013).*

Al objeto de seguir progresando en las reformas estructurales que permitan a la economía española volver a la senda del crecimiento económico, se creó la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas para avanzar en un cambio cualitativo de relevancia en el funcionamiento de las Administraciones públicas y en su relación con los ciudadanos. Este proceso no culmina con la elevación al Consejo de Ministros del informe elaborado por dicha Comisión, sino que las medidas incluidas en el mencionado informe deben ir ejecutándose a lo largo de la legislatura para lograr un funcionamiento verdaderamente eficiente de las Administraciones, que conduzcan a una simplificación de los procedimientos administrativos, implantación definitiva del funcionamiento electrónico, reducción de las cargas administrativas a los ciudadanos y empresas o evitar solapamientos y duplicidades con otras Administraciones.

Esta reforma que ahora acomete España ya se ha llevado a cabo en otros países de nuestro entorno y en todos ellos se ha puesto de manifiesto la necesidad de crear un órgano específico al más alto nivel, que impulse y controle el puntual cumplimiento de esta reforma que afecta en su profundidad y extensión a todos los niveles administrativos.

Por ello, se considera necesario contar con un órgano que asuma la ejecución coordinada de las medidas incluidas en el informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas, que se encargue de su seguimiento e impulso y, en su caso, proponga nuevas medidas en los términos previstos en este real decreto.

El real decreto consta de seis artículos que regulan esencialmente el nombramiento, dependencia orgánica y funciones de la Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración que se crea y tres disposiciones finales referidas al no incremento de gasto, la habilitación normativa y la entrada en vigor.

En su virtud, a propuesta de la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia y del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 21 de junio de 2013,

DISPONGO:

Artículo 1. *Creación de la Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración.*

Se crea la Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración con el objetivo de velar por la ejecución de las medidas incluidas en el informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas, asumir su seguimiento, impulso y coordinación, y, en su caso, proponer nuevas medidas en los términos previstos en este real decreto.

Artículo 2. *Director de la oficina para la ejecución de la reforma de la Administración.*

1. El Director de la Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración será nombrado por el Gobierno, mediante real decreto, a propuesta conjunta de la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia y del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas y tiene rango de Subsecretario.

2. El Director de la Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración asistirá a las reuniones de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios cuando así lo disponga su Presidente.

3. La Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración adscrita orgánicamente al Ministerio de la Presidencia, a través de la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia, tendrá dependencia funcional conjunta de los Ministerios de la Presidencia y de Hacienda y Administraciones Públicas.

Artículo 3. *Competencias.*

Corresponde a la Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración:

1. Elaborar el informe trimestral de ejecución de las medidas incluidas en el informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas.

2. Velar por el cumplimiento del calendario de ejecución de las medidas incluidas en el informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas.

3. Recabar de los distintos departamentos ministeriales y de sus organismos y entidades dependientes o vinculadas cuanta información sea necesaria para el ejercicio de sus funciones.

4. Convocar y presidir las reuniones que resulten necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

5. Recibir las iniciativas relacionadas con el ejercicio de sus funciones que formulen los órganos, entidades, organismos, organizaciones sectoriales y cualesquiera otras asociaciones o entidades públicas o privadas.

6. Formular nuevas propuestas de reforma de las Administraciones Públicas que podrán ser elevadas por la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia o por el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas al Consejo de Ministros.

7. Las demás funciones que le encomiende el Gobierno.

Artículo 4. *Informes al Consejo de Ministros.*

1. La Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración elaborará trimestralmente un informe que, al menos, contendrá un resumen del nivel de ejecución de las medidas incluidas en el informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones correspondiente al trimestre inmediatamente anterior. El mencionado resumen irá referido a cada Ministerio y a cada uno de sus organismos y entidades dependientes o vinculadas, y especificará el calendario de ejecución, responsables, actuaciones realizadas y eficiencias obtenidas. Dicho informe será elevado por la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia y por el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas al Consejo de Ministros.

2. La Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia y el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas elevarán anualmente al Consejo de Ministros un informe elaborado por la Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración, sobre las medidas ejecutadas y pendientes de ejecución de las incluidas en el informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones y, en su caso, las nuevas que se hubieran aprobado.

Artículo 5. *Funcionamiento de la Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración.*

1. La Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración estará asistida, para el desempeño de sus funciones, por el necesario apoyo administrativo y material de los distintos Departamentos ministeriales. Cada Ministerio, organismo y entidad vinculada o dependiente de un Ministerio designará un responsable que será el interlocutor y colaborador del Director de la Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración.

2. La Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración contará con medios personales, técnicos y presupuestarios suficientes para el ejercicio de sus funciones. A estos efectos, los medios personales se le asignarán, en todo caso, mediante redistribución de efectivos o mediante adscripción temporal de puestos de trabajo procedentes de cualquier Ministerio, entidad u organismo.

Artículo 6. *Extinción.*

La Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración se extinguirá una vez cumplidos los objetivos que determinaron su creación y previa elevación al Consejo de Ministros de una memoria de actuaciones realizadas.

Disposición final primera. *No incremento de gasto.*

La creación de la Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración no supone incremento del gasto público, y los gastos derivados de su funcionamiento se imputarán al presupuesto de gasto del Ministerio de la Presidencia al que se adscribe.

Disposición final segunda. *Habilitación normativa.*

Se habilita a la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia y al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas conjuntamente, para dictar las disposiciones y adoptar las medidas necesarias para el desarrollo y ejecución de lo establecido en este real decreto.

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*

El presente real decreto entrará en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 21 de junio de 2013.

JUAN CARLOS R.

La Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia,
SORAYA SÁENZ DE SANTAMARÍA ANTÓN

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD

5945 *Resolución de 4 de junio de 2013, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se actualiza el anexo incluido en la Resolución de 4 de marzo de 2013, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamiento de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía que se acojan a la línea de financiación directa ICO-CCAA 2012 y al Fondo de Liquidez Autonómico. (BOE núm. 134, de 5-6-2013).*

La Resolución de 4 de marzo de 2013, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamiento de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía que se acojan a la línea de financiación directa ICO-CCAA 2012 y al Fondo de Liquidez Autonómico establece en su apartado tercero que «el coste total máximo de las operaciones de endeudamiento, incluyendo comisiones y otros gastos no podrá superar los tipos fijos o los diferenciales máximos aplicables que publique mensualmente mediante Resolución la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera. Los costes máximos publicados permanecerán en vigor mientras no se publiquen nuevos costes».

Conforme a dicha obligación de actualización mensual de los tipos fijos o diferenciales máximos aplicables, se publica un nuevo anexo que sustituirá al anexo incluido en la Resolución de 4 de marzo de 2013 y a la última actualización publicada en la Resolución de 26 de abril, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera.

Madrid, 4 de junio de 2013.–El Secretario General del Tesoro y Política Financiera, Íñigo Fernández de Mesa Vargas.

ANEXO

Diferenciales máximos aplicables al mes de junio a efectos de cumplimiento del apartado tercero de la Resolución de 4 de marzo de 2013, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera

Vida media de la operación (Meses)	Tipo fijo máximo	Diferencial máximo sobre euribor 12 meses	Diferencial máximo sobre euribor 6 meses	Diferencial máximo sobre euribor 3 meses	Diferencial máximo sobre euribor 1 mes
1	2,61				251
2	2,81				269
3	2,96			275	286
4	3,03			283	293
5	3,10			290	300
6	3,10		280	290	300
7	3,15		286	296	307
8	3,28		297	307	317
9	3,40		309	319	329
10	3,47		315	325	335
11	3,52		320	330	340
12	3,54	306	321	331	341
13	3,56	307	322	332	342
14	3,75	327	342	352	363
15	3,83	334	349	359	370
16	3,92	341	356	366	377
17	3,99	348	363	373	384
18	4,04	352	367	377	388
19	4,09	356	371	381	392
20	4,14	360	375	385	396
21	4,24	369	384	394	404
22	4,34	377	392	402	412
23	4,45	386	402	412	422
24	4,52	392	408	418	428
25	4,59	399	414	424	435
26	4,66	405	421	431	441
27	4,71	409	425	435	445
Plazo ≥28	4,75	414	429	439	450

7090 Resolución de 26 de junio de 2013, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se publica el tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el segundo semestre natural del año 2013. (BOE núm. 155, de 29-6-2013).

A efectos de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, en la redacción dada por el artículo 33.Tres del Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero, y en cumplimiento de la obligación de publicar semestralmente en el «Boletín Oficial del Estado» el tipo legal de interés de demora, esta Secretaría General del Tesoro y Política Financiera hace público:

1. En la última operación principal de financiación del Banco Central Europeo en el primer semestre de 2013, efectuada mediante subasta a tipo fijo que ha tenido lugar el día 25 de junio, el tipo de interés aplicado ha sido el 0,50 por 100.

2. En consecuencia, a efectos de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, en la redacción dada por el artículo 33.Tres del Real Decreto-Ley 4/2013, el tipo legal de interés de demora a aplicar durante el segundo semestre natural de 2013 es el 8,50 por 100.

Madrid, 26 de junio de 2013.–El Secretario General del Tesoro y Política Financiera, Íñigo Fernández de Mesa Vargas.

TRIBUNAL SUPREMO

6853 Sentencia de 28 de enero de 2013, del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en el recurso de casación para la unificación de doctrina n.º 814/2012, interpuesto por el Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad (artículo 219.3 LRJS), por la que se fija doctrina jurisprudencial en relación con el cómputo de los denominados días-cuota por gratificaciones extraordinarias a efectos de prestaciones por incapacidad permanente y jubilación. (BOE núm. 145, de 18-6-2013).

En el recurso de casación para la unificación de doctrina número 814/2012, promovido por el Ministerio Fiscal, el

Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha dictado sentencia de fecha 28 de enero de 2013, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio Fiscal, en su función de defensa de la legalidad, a instancia del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sede Granada), en recurso de suplicación número 2471/2012, formulado contra la sentencia dictada con fecha 15 de junio de 2011 por el Juzgado de lo Social número 4 de Granada, en autos número 564/2010, en proceso relativo a la determinación de la base reguladora de la prestación de incapacidad permanente en grado de absoluta derivada de enfermedad común seguidos a instancia de doña María Gloria Carreño González contra la referida entidad gestora. Casamos y anulamos la sentencia de suplicación impugnada y, resolviendo el debate de suplicación estimamos el recurso de igual clase interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y desestimamos la demanda, absolviendo al INSS sin que haya lugar a la imposición de las costas. Fijamos en este fallo la doctrina jurisprudencial declarando que:

a) Al exclusivo objeto de obtener la carencia exigible para poder acceder a las prestaciones de incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, sigue vigente la doctrina jurisprudencial sobre los denominados días-cuota por gratificaciones extraordinarias, de forma que a los mencionados efectos de cómputo carencial, el año no consta sólo de los 365 días naturales, sino de éstos y de los días-cuotas abonados por gratificaciones extraordinarias;

b) Tras la entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas materia de Seguridad Social (vigente desde 1 de enero de 2008), dicha doctrina ya no resulta aplicable en cuanto se refiere al cálculo del periodo de carencia necesario para la pensión de jubilación, al haberse incorporado el artículo 161.1.b) LGSS la previsión de que «a efectos del cómputo de los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias»;

c) No debemos modificar, con pretendido fundamento en dicha Ley 40/2007, la doctrina jurisprudencial que ha venido excluyendo el cómputo de los días-cuota a efectos del cálculo de la base reguladora o el porcentaje aplicable a ella por años de cotización.

Publíquese el presente fallo en el BOE y, a partir de su inserción en él, complementará el ordenamiento jurídico, vinculando en tal concepto a los Jueces y Tribunales del Orden Jurisdiccional Social diferentes del Tribunal Supremo.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Don Jesús Gullón Rodríguez; don Fernando Salinas Molina; doña María Milagros Calvo Ibarlucea; don Luis Fernando de Castro Fernández; don José Luis Gilolmo López; don Jordi Agustí Juliá; doña María Luisa Segoviano Astaburuaga; don José Manuel López García de la Serrana; doña Rosa María Virolés Piñol; doña María Lourdes Arastey Sahún; don Manuel Ramón Alarcón Caracuel; don Antonio Martín Valverde; don Jesús Souto Prieto.

BANCO DE ESPAÑA

5988 *Resolución de 3 de junio de 2013, del Banco de España, por la que se publican los Índices y tipos de referencia aplicables para el cálculo del valor de mercado en la compensación por riesgo de tipo de interés de los préstamos hipotecarios, así como para el cálculo del diferencial a aplicar para la obtención del valor de mercado de los préstamos o créditos que se cancelan anticipadamente. (BOE núm. 134, de 5-6-2013).*

Mes de mayo de 2013

A) Tipos de referencia aplicables para el cálculo del valor de mercado en la compensación por riesgo de tipos de interés de los préstamos hipotecarios.

Permuta de Intereses/Interest Rate Swap (IRS)¹:

Plazos	Porcentaje
Dos años	0,388
Tres años	0,501
Cuatro años	0,653
Cinco años	0,827
Siete años	1,174
Diez años	1,616
Quince años	2,070
Veinte años	2,239
Treinta años	2,321

B) Tipo necesario para el cálculo del diferencial a aplicar para la obtención del valor de mercado de los préstamos o créditos que se cancelan anticipadamente.

	<u>Porcentaje</u>
Permuta de Intereses/Interest Rate Swap (IRS) a plazo de un año ¹	0,207

Madrid, 3 de junio de 2013.–El Director General de Operaciones, Mercados y Sistemas de Pago, Javier Alonso Ruiz-Ojeda.

¹ La definición y forma de cálculo de estos índices se recoge en la Circular del Banco de España 5/2012, de 27 de junio («BOE» de 6 de julio).

6046 *Corrección de errores y erratas de la Circular 1/2013, de 24 de mayo, del Banco de España, sobre la Central de Información de Riesgos y por la que se modifica la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a las entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros. (BOE núm. 136, de 7-6-2013).*

Advertidos errores y erratas en la Circular 1/2013, de 24 de mayo, del Banco de España, sobre la Central de Información de Riesgos y por la que se modifica la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a las entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 130, de 31 de mayo de 2013, procede efectuar las siguientes rectificaciones:

El título correcto de la disposición es: «Circular 1/2013, de 24 de mayo, del Banco de España, sobre la Central de Información de Riesgos y por la que se modifica la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a las entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros».

En la página 41154, dentro del apartado «Número de Identificación de Extranjero (NIE)», donde dice: «NIE tuviese asignado», debe decir: «NIE que tuviese asignado».

En la página 41193, dentro del apartado «Sistema de gestión», donde dice: «Forma jurídica por la cual se va a desarrollar», debe decir: «Forma jurídica por la cual se va a desarrollar».

En la página 41212, dentro del apartado «Cartera prudencial», donde dice: «a afectos», debe decir: «a efectos».

En las páginas 41225, 41227 y 41229 (ESTADO M.10), debe figurar, en el encabezamiento, el siguiente título: «DETALLE DE VALORES».

En las páginas 41232, 41233 y 41235 (ESTADO M.11), debe figurar, en el encabezamiento, el siguiente título: «DATOS BÁSICOS DE ACTIVOS ADJUDICADOS O RECIBIDOS EN PAGO DE DEUDAS».

En las páginas 41243, 41245 y 41246 (ESTADO T.19), debe figurar, en el encabezamiento, el siguiente título: «DATOS DE INSTRUMENTOS DERIVADOS».

En la página 41248 (ESTADO T.20), debe figurar, en el encabezamiento, el siguiente título: «DATOS DINÁMICOS DE INMUEBLES ADJUDICADOS O RECIBIDOS EN PAGO DE DEUDAS».

En la página 41250 (ESTADO T.22), debe figurar, en el encabezamiento, el siguiente título: «DETALLE COMPLEMENTARIO DE VALORES».

En la página 41253 (ESTADO S.11), debe figurar, en el encabezamiento, el siguiente título: «INFORMACIÓN SOBRE LA ENTREGA DE VIVIENDAS ADJUDICADAS O RECIBIDAS EN PAGO DE DEUDAS PROCEDENTES DE OPERACIONES DE CRÉDITO A LOS HOGARES PARA ADQUISICIÓN DE VIVIENDA (NEGOCIOS EN ESPAÑA)».

En la página 41253, donde dice: «2103», debe decir: «2013».

6729 Resolución de 19 de junio de 2013, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia del mercado hipotecario. (BOE núm. 147, de 20-6-2013).

Mayo de 2013

Porcentaje

A) Tipos de referencia oficiales¹:

1. Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España 3,331
2. Tipo medio de los préstamos hipotecarios entre uno y cinco años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en la zona del euro (referido al mes anterior) 3,130

B) Otros tipos de referencia para los préstamos contratados con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre («BOE» del 29)¹:

1. Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre, concedidos por:
 - Bancos 3,149
 - Cajas de ahorro 3,862
2. Tipo activo de referencia de las cajas de ahorro 5,375

Madrid, 19 de junio de 2013.–El Secretario General del Banco de España, Francisco-Javier Priego Pérez.

¹ La definición y forma de cálculo de estos índices se recoge en la Circular del Banco de España 5/2012, de 27 de junio («BOE» de 6 de julio).

7091 Resolución de 27 de junio de 2013, de la Comisión Ejecutiva del Banco de España, por la que se modifica el Acuerdo de 18 de diciembre de 2009, sobre delegación de competencias. (BOE núm. 155, de 29-6-2013).

El vigente régimen de delegación de competencias de la Comisión Ejecutiva del Banco de España enmarcadas en el ejercicio de potestades administrativas se estableció mediante Acuerdo de 18 de diciembre de 2009, modificado posteriormente por acuerdos de ese mismo órgano adoptados en fechas 23 de noviembre de 2011, 23 de diciembre de 2011, 25 de enero de 2013 y 16 de abril de 2013. Tales acuerdos fueron objeto de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» los días 5 de enero de 2010, 2 de diciembre y 24 de diciembre de 2011, respectivamente, y, 5 de febrero y 25 de abril de 2013, respectivamente.

La Comisión Ejecutiva del Banco de España, en su sesión de 27 de junio de 2013, ha acordado una reorganización interna en virtud de la cual se han asignado al Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones (antiguamente, Servicio de Reclamaciones) ciertos cometidos anteriormente atribuidos a la Dirección General de Regulación y Estabilidad Financiera, a la vista de lo cual resulta conveniente modificar el referido acuerdo de la Comisión Ejecutiva de 18 de diciembre de 2009, sobre el régimen de delegación de competencias, a fin de reflejar la reasignación competencial acordada.

Igualmente, se aprovecha la presente modificación para suprimir del régimen vigente la competencia delegada relativa al procedimiento de verificación de tarifas de comisiones de entidades sujetas a la supervisión del Banco de España, como consecuencia de haber desaparecido dicho procedimiento, tras la derogación de la normativa que lo regulaba, en virtud de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, y de la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos.

Por todo ello, la Comisión Ejecutiva, en su sesión de 27 de junio de 2013, de acuerdo con lo previsto en el artículo 68 en relación con el 60, ambos del Reglamento Interno del Banco de España, aprobado por Resolución del Consejo de Gobierno de 28 de marzo de 2000, ha acordado las siguientes modificaciones al régimen de delegación de competencias establecido por Acuerdo de ese mismo órgano el 18 de diciembre de 2009 («BOE» n.º 4, de 5 de enero de 2010), modificado por Acuerdos de 23 de noviembre de 2011 («BOE» n.º 290, de 2 de diciembre de 2011), 23 de diciembre de 2011 («BOE» n.º 309, de 24 de diciembre de 2011), de 25 de enero de 2013 («BOE» n.º 31, de 5 de febrero de 2013) y de 16 de abril de 2013 («BOE» n.º 99, de 25 de abril de 2013):

Primero. *Modificaciones al apartado segundo, sobre «Delegaciones que se efectúan en el ámbito de la Dirección General de Regulación y Estabilidad Financiera».*

1. Se suprimen las letras d) y e) del número 1 del apartado segundo del Acuerdo de la Comisión Ejecutiva del Banco de España de 18 de diciembre de 2009, sobre «Delegaciones que se efectúan en el ámbito de la Dirección General de Regulación y Estabilidad Financiera», renombrándose oportunamente las siguientes letras f) a j), que pasan a ser, en lo sucesivo, las letras d) a h).

2. Se suprimen las letras c) y d) del número 2 del apartado segundo del Acuerdo de la Comisión Ejecutiva del Banco de España de 18 de diciembre de 2009, sobre «Delegaciones que se efectúan en el ámbito de la Dirección General de Regulación y Estabilidad Financiera».

Segundo. *Modificaciones al apartado cuarto, sobre «Delegaciones que se efectúan en el ámbito de la Secretaría General».*

1. Se modifica el apartado cuarto del Acuerdo de la Comisión Ejecutiva del Banco de España de 18 de diciembre de 2009, sobre «Delegaciones que se efectúan en el ámbito de la Secretaría General», que en adelante quedará redactado como sigue:

«1. Se delegan en el secretario general las siguientes facultades:

a) Reiterar requerimientos a las personas y entidades a las que se hayan seguido procedimientos sancionadores conforme a lo previsto en los artículos 28 y 29 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

b) La acumulación de expedientes administrativos.

c) Resolver denuncias contra entidades sometidas a la supervisión del Banco de España, siempre que los hechos objeto de las mismas resulten manifiestamente infundados.

d) En materia de publicidad de las entidades sujetas a supervisión del Banco de España, resolver sobre el cese o rectificación de las campañas publicitarias que no respeten lo dispuesto en la normativa sobre publicidad de los servicios y productos bancarios, así como exigir a las entidades la inclusión en una publicidad de advertencias en relación con el producto o servicio ofertado.

2. Se delegan en el director del Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones las siguientes facultades:

a) En materia de publicidad de las entidades sujetas a supervisión del Banco de España, solicitar de las entidades la remisión de los datos contenidos en su registro interno de publicidad y la documentación correspondiente a las campañas publicitarias que hayan sido objeto de difusión, así como de información sobre los criterios que con carácter general aplican en la elaboración y difusión de sus campañas publicitarias.

b) Resolver sobre la verificación en los términos legalmente previstos de los reglamentos de los servicios de atención al cliente y defensores del cliente de las entidades de crédito.»

Tercero. *Carácter de las delegaciones efectuadas.*

Las delegaciones de competencias establecidas en el presente Acuerdo tienen carácter permanente.

Cuarto. *Publicación.*

El presente Acuerdo se publicará en el «Boletín Oficial del Estado».

Quinto. *Entrada en vigor.*

El presente Acuerdo surtirá efectos a partir del día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 27 de junio de 2013.– El Secretario General del Banco de España, Francisco Javier Priego Pérez.

BOLETÍN OFICIAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

Resolución de 22 de mayo de 2013, de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, por la que se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del Decreto-ley 7/2013, de 30 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para la lucha contra la exclusión social en Andalucía. (BOJA núm. 107, de 4-6-2013).

PRESIDENCIA DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 110.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, el Pleno del Parlamento de Andalucía, en sesión celebrada el día 22 de mayo de 2013, en el transcurso de la sesión celebrada los días 22 y 23 del mismo mes y año, ha acordado convalidar el Decreto-ley 7/2013, de 30 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para la lucha contra la exclusión social en Andalucía, publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 85, de 3 de mayo de 2013, junto con la corrección de errores publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 98, de 22 de mayo de 2013.

Se ordena la publicación para general conocimiento.

Sevilla, 22 de mayo de 2013.- El Presidente, Manuel Gracia Navarro.

CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, PESCA Y MEDIO AMBIENTE

Orden de 29 de mayo de 2013, por la que se modifica la de 20 de enero de 2010, por la que se regula el procedimiento para el mantenimiento del Sistema de Información Geográfica de Identificación de Parcelas Agrícolas (SIGPAC). (BOJA núm. 108, de 5-6-2013).

PREÁMBULO

El Real Decreto 2128/2004, de 29 de octubre, por el que se regula el sistema de información geográfica de identificación de parcelas agrícolas (en adelante SIGPAC), establece en su artículo 6.c) que las Comunidades Autónomas son las responsables de la explotación y mantenimiento del SIGPAC en su territorio, debiendo establecer las medidas adecuadas para incorporar a la base de datos las actualizaciones de usos agrícolas y sistemas de explotación de los recintos, las modificaciones por reasignación de recintos de una parcela y las referentes a los olivos y sus características.

Este Sistema que permite una utilización eficiente de los recursos públicos y la mejora del servicio a las personas titulares de explotaciones agrícolas se creó en Andalucía a través de la Orden de 2 de agosto de 2004, por la que se establecen normas para la implantación del sistema de información geográfica de identificación de parcelas agrícolas. Dicha norma ha sido modificada en reiteradas ocasiones con motivo de su adaptación a las nuevas exigencias normativas, incorporando nueva información.

En aras de la simplificación normativa y mejora en la gestión administrativa, mediante la Orden de 20 de enero de 2010, por la que se regula el procedimiento del sistema de información geográfica de identificación de parcelas agrícolas, se reunificó toda la normativa aplicable en una sola norma dirigida al mantenimiento y actualización del SIGPAC. Esta Orden fue igualmente modificada por la Orden de 12 de mayo de 2011.

Con objeto de mantener actualizado el sistema se hace necesario introducir nuevas modificaciones. En primer lugar se incorpora la posibilidad de alegar al denominado «Coeficiente de Admisibilidad de Pastos» (CAP) en los recintos con uso Pastizal, Pasto Arbolado y Pasto arbustivo. En segundo lugar se añaden dos nuevos cambios alegables: a la incidencia de cultivo abandonado y al cambio a uso tierra arable en el supuesto de los cultivos forestales de rotación corta.

Por último se añade la necesidad de aportar fotografías en algunos de los cambios propuestos, eliminando la copia de la solicitud de ayudas como documento para justificar cambios de uso.

En su virtud, y a propuesta del Director General de la Producción Agrícola y Ganadera, y en ejercicio de las competencias atribuidas por el artículo 44.2 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía y por el artículo 12 del Decreto 151/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente.

DISPONGO

Artículo Único. Modificación de la Orden de 20 de enero de 2010, por la que se regula el procedimiento para el mantenimiento del Sistema de Información Geográfica de Identificación de Parcelas Agrícolas (SIGPAC).

Se modifica la Orden de 20 de enero de 2010, por la que se regula el procedimiento para el mantenimiento del Sistema de Información Geográfica de Identificación de Parcelas Agrícolas (SIGPAC), de la siguiente manera:

Uno. El artículo 2 se modifica, incorporando tres nuevos apartados: q), r) y s), con el siguiente tenor literal:

«q) Coeficiente de admisibilidad de pastos (CAP): las superficies de pastos que presenten características que impidan un aprovechamiento total de las mismas por la presencia de elementos improductivos o pendientes elevadas, se les asignará en el SIGPAC un coeficiente que refleje el porcentaje de admisibilidad a nivel de recinto. La superficie admisible máxima a efectos de los regímenes de ayudas directas será la del recinto multiplicado por dicho coeficiente.

r) Cultivos abandonados: superficie declarada que tenga un uso admisible en SIGPAC y que en el control sobre el terreno se verifique que no cumpla ninguna de las siguientes condiciones:

1. La superficie se destine a la producción o al cultivo de productos agrícolas, o a la cría o al mantenimiento de animales.

2. La superficie se mantiene en buenas condiciones agrarias y medioambientales, conforme al cultivo declarado en la solicitud única.

s) Cultivos forestales de rotación corta: plantaciones forestales no permanentes, constituidas por eucaliptos (euceucalyptus), paulonia (paulownia), chopos (populus sp), sauces y mimbres (salís sp) y robinia (robinia pseudoacacia).»

Dos. Se modifica el artículo 7.3, quedando con la siguiente redacción:

«3. Documentación gráfica de las modificaciones solicitadas.

Todas las solicitudes de cambio deberán ir acompañadas de fotografías fechadas y salidas gráficas.

Se exceptúa la necesidad de aportar fotografías fechadas en los siguientes supuestos:

a) Cuando se solicite un cambio del sistema de explotación.

b) Cuando se solicite la unificación de recintos.

c) Cuando exista un acta de control de campo.

En las salidas gráficas se deberán indicar el punto desde donde se han tomado las fotografías y la dirección de las mismas. Igualmente se indicarán los cambios propuestos, delimitando de forma clara la superficie o geometría afectada por el cambio.

En la salida gráfica para determinados cambios alegables, se deberá incluir además los siguientes datos:

a) Frutales de cáscara: posición y marco de plantación y/o número de árboles.

b) Elementos estructurales: identificación del elemento estructural (según la codificación recogida en el Anexo III).

c) Capa cítrica: especie, fecha de plantación, marco de plantación y/o número de árboles de las especies cítricas alegadas y del cultivo leñoso asociado en caso de existir.

d) Castaños: posición y marco de plantación y/o número de árboles.

e) Coeficiente de admisibilidad de pastos: se delimitará las zonas donde haya o no actividad vegetativa.»

Tres. El artículo 8 se modifica, añadiendo dos nuevos apartados; i) y j).

i) Coeficiente de admisibilidad de pastos.

j) Cultivos abandonados.»

Cuatro. El artículo 9 se modifica de la siguiente manera:

Se suprime la letra a) del apartado 1.

El apartado 2 queda con el siguiente tenor literal:

«2. Documentación para cambios de uso en cultivos leñosos.

Para cualquier cambio de uso relacionado con los cultivos leñosos: Frutal (FY), Cítricos(CI), Frutos de Cáscara (FS), Olivar (OV), Viña (VI), sus asociaciones y Tierra Arable (TA) en el supuesto de los cultivos forestales de rotación corta, se deberá aportar la documentación descrita en el artículo 9.1 b) o c).

En los casos en los que la situación esté reflejada en la Dirección General de Catastro no será necesario aportar la documentación anteriormente citada.»

Cinco. Se modifica el artículo 14.1, quedando con el siguiente tenor literal:

«1. Para la inclusión, eliminación, cambio de tipología y/o modificación de geometría de los elementos estructurales se deberán aportar fotografías fechadas y salidas gráficas en las que se indiquen el punto desde dónde se han tomado las fotografías y la dirección de las mismas, delimitando de forma clara la superficie o geometría afectada por el cambio.»

Seis. Se añade un nuevo artículo 17, que tiene el siguiente tenor literal:

«Artículo 17. Documentación específica para cambios en el coeficiente de admisibilidad de pastos.

Para cambios referidos al coeficiente de admisibilidad de pastos se deberá aportar una salida gráfica SIGPAC, en la que se delimitará la superficie donde existe o no vegetación. Además se aportarán fotografías fechadas, indicando sobre la salida gráfica el punto y la dirección desde la que se han tomado, tanto de las zonas donde existe como de las que no existe vegetación.

Si se ha realizado un acta de control de campo por la Administración Pública podrá presentarse el documento para acreditar la solicitud de cambio.

Opcionalmente podrá presentarse un Informe Técnico donde se refleje el cambio solicitado.»

Siete. Se añade un nuevo artículo 18, que tiene el siguiente tenor literal:

«Artículo 18. Solicitudes de modificación a la incidencia de cultivo abandonado.

Cuando se solicite una modificación a la incidencia de cultivo abandonado, se aportarán fotografías fechadas, indicando sobre la salida gráfica el punto y la dirección desde la que se han tomado, además de la documentación descrita en el artículo 9.1 b) o c).»

Ocho. Se modifica la numeración de los artículos 17, 18, 19 y 20 que pasarán a numerarse como 19, 20, 21 y 22.

Nueve. Se modifica el Anexo I, introduciendo tres nuevas casillas correspondientes a la admisibilidad de pastos, la incidencia de cultivo abandonado y los cultivos forestales de rotación corta, sustituyéndose por el que se publica en la presente Orden.

Disposición final única. Entrada en vigor.

La presente Orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 29 de mayo de 2013

LUIS PLANAS PUCHADES

Consejero de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

1. RESOLUCIÓN DE 6 DE MAYO DE 2013 (BOE NÚM. 132, DE 3-6-2013)

OBRA NUEVA EN ANDALUCÍA

Reitera el Centro Directivo su ya conocida doctrina respecto a la no necesidad de aportar el documento administrativo por el que se declara la obra en situación de asimilado a fuera de ordenación, ni la licencia de ocupación o acreditación de la adecuación de la edificación a los usos permitidos por el planeamiento, como requisitos precisos para inscribir una obra nueva por antigüedad.

2. RESOLUCIÓN DE 6 DE MAYO DE 2013 (BOE NÚM. 132, DE 3-6-2013)

RECTIFICACIÓN DE CABIDA: CUANDO SUPERA EL 20 POR CIENTO

Esta Dirección General tiene reiteradamente señalado que todo exceso de cabida que exceda de la vigésima parte de la cabida inscrita debe ser tratada como un supuesto de inmatriculación (cfr. art. 298 del Reglamento Hipotecario). En consecuencia, el hecho de que no se haya aportado título inmatriculador suficiente ni certificación catastral totalmente coincidente con el título, impide practicar la inscripción del exceso de cabida dada su extensión.

3. RESOLUCIONES DE 7 Y 8 DE MAYO DE 2013 (BOE NÚM. 132, DE 3-6-2013 Y BOE NÚM. 135 DE 6-6-2013)

DEFECTOS SUBSANABLES E INSUBSANABLES: DISTINCIÓN. PRINCIPIO DE PRIORIDAD REGISTRAL: EFECTOS SOBRE LA CALIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS

Consta presentada en el Registro un escritura de ratificación de otra. A continuación se presenta un mandamiento de anotación de demanda y, finalmente, la escritura ratificada. Ante esta situación registral, el principio de prioridad obliga al Registrador a calificar en primer término la escritura de ratificación, que como tal carece de las condiciones de título inscribible en los términos del artículo 33 del R.H. Este defecto, además, se ha de calificar como insubsanable, con imposibilidad de retrotraer la subsanación sus efectos al momento de la presentación.

4. RESOLUCIONES DE 7 Y 8 DE MAYO DE 2013 (BOE NÚM. 132, DE 3-6-2013 Y BOE NÚM. 135 DE 6-6-2013)

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO

El recurso gubernativo tiene por objeto revisar la calificación negativa del Registrador, pero no discutir la validez de asientos ya practicados, que están bajo la salvaguardia de los Tribunales.

5. RESOLUCIÓN DE 8 DE MAYO DE 2013 (BOE NÚM. 135, DE 6-6-2013)

INMATRICULACIÓN: CERTIFICACIÓN CATASTRAL DESCRIPTIVA Y GRÁFICA

El artículo 53, apartado siete, de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, exige para toda inmatriculación que se aporte, junto al título inmatriculador, «certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de esta en dicho título». Como ha dicho anteriormente esta Dirección General (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos»), la dicción legal –total coincidencia– no puede dejar dudas a interpretaciones. Se exige una total coincidencia entre la descripción del título y la de la certificación catastral. Como afirmara la citada R. 5-10-2004, la norma no deja resquicios a excepciones: con independencia de cuál sea la finca que se pretende inmatricular y, por tanto, su titular, el título o el medio de los previstos en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria al que se acuda.

**6. RESOLUCIÓN DE 9 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 135, DE 6-6-2013)**

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: TÍTULOS CREADOS *AD HOC*

En el presente caso se discute si es posible la inmatriculación de una finca con arreglo al procedimiento prevenido en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria cuando, el título público, cuya inmatriculación se pretende, viene constituido por una escritura de compraventa a título oneroso, precedido de la adquisición previa que se ha producido mediante una aportación a la sociedad legal de gananciales en la que la aportante no expresa su título de adquisición, limitándose a la retórica expresión de «justos y legítimos títulos». Pero de este supuesto, el carácter «ad hoc» de la documentación se puede inferir de las circunstancias que rodean su otorgamiento (la simultaneidad de ambos negocios, que parecen tener una conexión como la que se aprecia en el binomio venta-hipoteca, la inexistencia de título original de adquisición y el nulo coste fiscal), sin que se pueda entender como suficiente el argumento del Notario autorizante de que lo que se persigue es asegurar la participación del consorte de la aportante en los beneficios derivados de la enajenación, ya que el precio de la finca, desde que se ingresa en la cuenta bancaria referida en los medios de pago, deviene presuntivamente ganancial.

**7. RESOLUCIÓN DE 9 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 135, DE 6-6-2013)**

VENTA EXTRAJUDICIAL DE FINCA HIPOTECADA: FORMA DEL REQUERIMIENTO

Cuando el Reglamento Hipotecario en su artículo 236.c) determina quién es el destinatario del requerimiento de pago y las personas con quien se puede entender la diligencia en su ausencia es extremadamente restrictivo pues fuera de la persona del deudor solo autoriza que se entienda la diligencia con el pariente más próximo, familiar o dependiente que se encuentre en el domicilio. Sin perjuicio de las deficiencias técnicas del precepto es claro que expresa la clara intención de que solo con personas allegadas al propio deudor se pueda practicar el requerimiento. La finalidad para que así sea es claramente comprensible dadas las graves consecuencias que se pueden producir en el patrimonio del deudor y la necesidad de asegurar al máximo que llegue a tener cabal conocimiento del requerimiento.

**8. RESOLUCIÓN DE 9 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 135, DE 6-6-2013)**

HERENCIA YACENTE: EMPLAZAMIENTO. USUFRUCTO VITALICIO: EXTINCIÓN

Tratándose de un juicio declarativo para acreditar la adquisición por usucapión extraordinaria, no es suficiente, a efectos de tracto sucesivo, con dirigir la demanda contra los desconocidos herederos del titular registral, sino que habrá que emplazar a la herencia yacente en alguna de las formas que viene determinando la doctrina de este Centro Directivo. Por otra parte, respecto de la exigencia que hace el Registrador de documentación formal del fallecimiento de la usufructuaria, mediante certificación del acta del Registro Civil, –aunque indudablemente no estará viva dicha señora–, también corresponde apreciar el defecto observado, en cuanto no corresponde al Registrador sustituir ni declarar, por una presunción, ninguno de los sistemas de prueba de la defunción de las personas contemplados en la legislación del Registro Civil, que conduciría, como medios subsidiarios a la obtención de sentencia firme, o en casos tasados, como el supuesto del artículo 86 de la Ley de Registro Civil, además, expediente gubernativo o en su caso orden de la autoridad judicial.

**9. RESOLUCIONES DE 10(4) DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 135, DE 6-6-2013)**

PRINCIPIO DE PRIORIDAD REGISTRAL: PRÓRROGA DE UNA ANOTACIÓN DE EMBARGO INDEBIDAMENTE PRACTICADA

Se pretende la prórroga de una anotación de embargo que en su momento se practicó indebidamente, puesto que la finca sobre la que debía practicarse había sido previamente agrupada con otra y vendida a un tercero. Aunque la prórroga es una operación accesoria y dependiente de la anotación inicial, en este caso debe primar el principio de prioridad debe rechazarse su acceso al Registro. Lo que procede es iniciar el procedimiento de rectificación de errores de concepto.

**10. RESOLUCIÓN DE 11 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 139, DE 11-6-2013)**

OBRAS NUEVAS POR ANTIGÜEDAD EN ANDALUCÍA: USO AL QUE SE DESTINA LA EDIFICACIÓN

Dada la particularidad de las obras nuevas antiguas, así como el régimen jurídico que prevé el artículo 20.4 de la L.S., debemos concluir que ni puede exigirse, a los efectos de la inscripción, la acreditación de una licencia de ocupación que el precepto no contempla (vid. Resoluciones citadas anteriormente) ni puede ser obstáculo para la inscripción el hecho de que el propio certificado del Ayuntamiento por el que se declara que no proceden medidas de disciplina urbanística que implique su demolición, determine la existencia de unos usos incompatibles con la descripción de la edificación.

**11. RESOLUCIÓN DE 11 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 139, DE 11-6-2013)**

DERECHO DE USO: PACTADO EN ACTA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL

Se trata de un acta de conciliación en la que un hombre y una mujer, de los que no se especifican sus circunstancias personales, pactan la forma de usar la que hasta ese momento había constituido su vivienda compartida, de la que ambos son propietarios. El acta presentada incorpora y prueba un acuerdo, sin duda, válido y obligatorio entre las partes, cuyo cumplimiento podrá ser coactivamente exigido ante los Tribunales. Pero ni por razón de su materia, ni de la acción ejercitada, ni por la forma utilizada podría ser objeto de inscripción. Pese a constar la ruptura de la relación personal entre los condóminos, materializada en la suspensión de la convivencia en la finca sobre cuyo uso se debate, la separación de hecho entre ambos –única que consta– no se ha traducido en uno de los cauces procesales y formales que nuestro ordenamiento civil y registral considera relevantes para la creación de un derecho de uso válido y hábil para la inscripción. En efecto, no consta que se haya alcanzado un acuerdo plasmado en convenio regulador, ni que este haya sido aprobado judicialmente en un proceso de crisis matrimonial: separación, nulidad o divorcio. Tampoco que se haya dictado resolución judicial en el que se haya decidido la constitución de un derecho familiar de uso. Ni se ha cumplido la regla general, sobre la que los dos supuestos anteriores son excepciones, es decir que se haya acordado acerca del uso de la vivienda en escritura pública, que produciría los efectos materiales, formales, sustantivos, legitimatorios –e incluso fiscales– derivados del instrumento público notarial.

**12. RESOLUCIÓN DE 13 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 139, DE 11-6-2013)**

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS GENERALES

Los principios generales recogidos en los artículos 20 y 38 de la L.H. impiden inscribir una escritura de rectificación de la descripción de una finca, en la que concurren las circunstancias siguientes: no se aporta el título previo de la segregación, en su caso, de la finca cuya descripción se rectifica; ni el de la adquisición –en este caso, de elevación a público de un documento privado de compraventa de la finca objeto del expediente, una vez haya sido segregada– de la finca que es objeto de la rectificación de descripción.

**13. RESOLUCIONES DE 13 Y 21 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 139, DE 11-6-2013 Y BOE NÚM. 153, DE 27-6-2013)**

**UNIONES DE HECHO: TRASCENDENCIA A LOS EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN DE ACTOS
DISPOSITIVOS**

Siguiendo el criterio sentado en su momento por una sentencia judicial que anuló una resolución de la D.G.R.N., para inscribir una escritura de ampliación de hipoteca otorgada por una persona soltera, ha de constar la manifestación por parte del prestatario de que no ha constituido unión de hecho formalizada en la Comunidad Valenciana o que el inmueble no constituye el domicilio de aquella.

**14. RESOLUCIÓN DE 14 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 139, DE 11-6-2013)
AGRUPACIÓN DE FINCAS DISCONTINUAS: UNIDAD ORGÁNICA DE EXPLOTACIÓN**

Para poder inscribir una agrupación de fincas que no son colindantes entre sí es necesario probar que existe una causa económica que justifica la formación de esa finca discontinua como base de una unidad orgánica de explotación. Pero esa acreditación no pasa necesariamente por aportar una resolución de la Consejería correspondiente.

**15. RESOLUCIÓN DE 14 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 139, DE 11-6-2013)**

PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL: RECTIFICACIÓN DE ASIENTOS

Por imperativo del principio de legitimación no es posible rectificar un asiento del Registro sin el consentimiento de todos sus titulares. En el presente caso se trata de una finca que aparece inscrita a nombre de dos personas con carácter ganancial. Ahora se otorga una escritura por uno solo de ellos, acreditando con certificaciones del Registro Civil que al tiempo de la adquisición estaban solteros, y solicitando que se rectifique la inscripción practicándola por mitad y pro indiviso a favor de ambos. Aunque pudiera entenderse que el hecho de hallarse solteros al tiempo de la adquisición queda demostrado indubitadamente, la determinación de las porciones de titularidad que corresponden a cada uno requieren el consentimiento de ambos.

**16. RESOLUCIÓN DE 16 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 139, DE 11-6-2013)**

SEGREGACIÓN DE FINCA: IDENTIDAD DE LA FINCA SEGREGADA

Si existen dudas fundadas sobre si la porción segregada procede de una finca registral o de otra distinta, no cabe practicar la inscripción, debiendo más bien acudir al procedimiento previsto en el artículo 306 del RH. Sin embargo, no cabe alegar dudas respecto a la eventual naturaleza de bien e dominio público o patrimonial de un ayuntamiento, cuando de la licencia no resulta alusión alguna a esta circunstancia.

**17. RESOLUCIÓN DE 16 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 139, DE 11-6-2013)**

OBRAS NUEVAS ANTIGUAS EN ANDALUCÍA: LIBRO DEL EDIFICIO

La exigencia de su depósito se refiere a las obras nuevas terminadas que se formalizan al amparo del artículo 20.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, pero no a las que se formalizan al amparo de su apartado cuarto en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, las llamadas obras nuevas antiguas, sin que su exigencia tampoco venga impuesta para la autorización de las escrituras, ni para su inscripción, de las declaraciones de obras nuevas de edificios, ni antiguos, ni nuevos, por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación por cuanto el citado artículo 20 de dicha Ley, se refiere única y exclusivamente a las garantías del artículo 19, no al Libro del Edificio. De acuerdo con lo expuesto, el artículo 27 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, según redacción dada por el número seis del artículo cuarto del Decreto 327/2012, de 10 de julio, en cuanto exige en su apartado c) del número uno como requisito para la formalización e inscripción de los actos de edificación «la constancia de la autenticidad e integridad del Libro del Edificio y su depósito en el Registro de la Propiedad en cuya circunscripción radique el inmueble». Pero la norma expresamente –y coherentemente con el reparto constitucional de competencias– exige que se interprete conforme «con la normativa notarial y registral correspondiente», que no es otra que la contenida en el artículo 20 del repetido Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, por lo que debe concluirse que tras esta reforma la exigencia del Libro del Edificio queda limitada a los supuestos del número 1 del artículo 20 y no a los del número 4.

**18. RESOLUCIÓN DE 17 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 152, DE 26-6-2013)**

SENTENCIA QUE CONDENA AL DEMANDADO A UNA OBLIGACIÓN NO DINERARIA: REQUISITOS DE ACCESO AL REGISTRO

A diferencia de las sentencias decorativas o constitutivas de derechos, las de condena necesitan de un proceso de ejecución para poder generar el título que les permita su acceso al Registro. Serán inscribibles en el Registro de la Propiedad

las declaraciones de voluntad dictadas por el Juez en sustitución forzosa del obligado en virtud de sentencia de condena, cuando estén predeterminados los elementos esenciales del negocio; pero no suplen la declaración de voluntad del demandante, que deberá someterse a las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos (cfr. artículos 1.217, 1.218, 1.279 y 1.280 del Código Civil, artículo 3 de la Ley Hipotecaria y artículos 143 y 144 del Reglamento Notarial). En consecuencia, el demandante podrá otorgar la escritura de elevación a público del documento privado compareciendo ante el Notario por sí solo, apoyándose en los testimonios de la sentencia y del auto que suple la voluntad del demandado. El auto del artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil viene a hacer innecesaria la comparecencia de la autoridad judicial en el otorgamiento del negocio o contrato de la persona cuya voluntad ha sido suplida judicialmente. Por el contrario, sí sería directamente inscribible, en virtud del mandamiento judicial ordenando la inscripción, el testimonio del auto firme por el que se suplan judicialmente las declaraciones de voluntad del obligado a prestarlas, si se tratara de negocios o actos unilaterales, para cuya inscripción bastará, en su caso, la resolución judicial que supla la declaración de voluntad unilateral del demandado (como sería el ejercicio de un derecho de opción, el consentimiento del titular de la carga para la cancelación de un derecho real de garantía o de una condición resolutoria por cumplimiento de la obligación garantizada, entre otros casos), siempre que no lo impida la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos (cfr. RR. 17-3-2009, 12-3 y 3-6-2010, 5-6 y 7-11-2012).

19. RESOLUCIÓN DE 17 DE MAYO DE 2013 (BOE NÚM. 152, DE 26-6-2013)

CONDICIÓN RESOLUTORIA: REQUISITOS PARA SU EJERCICIO

El Centro Directivo ha consolidado una doctrina clara respecto a los requisitos que han de cumplimentarse para conseguir la reinscripción a favor del transmitente e caso de ejercicio de una condición resolutoria explícita: 1. Debe aportarse el título del vendedor (Cfr. artículo 59 del Reglamento Hipotecario), es decir, el título de la transmisión del que resulte que el transmitente retiene el derecho de reintegración sujeto a la condición resolutoria estipulada; 2. La notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, 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 (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1993), que frustre el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin hallarse causa razonable que justifique esa conducta (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero y 30 de marzo de 1992, 22 de marzo de 1993, 20 de febrero y 16 de marzo de 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 (artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario). 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 artículo 1.123 del Código Civil. Se trata de un deber que impone recíprocas prestaciones y que, como ocurre en la ineficacia por rescisión, uno de los contratantes solo estará legitimado para exigir del otro la devolución cuando cumpla por su parte lo que le incumba (cfr. artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario). Respecto de la cláusula penal que se haya estipulado para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, no cabe deducción alguna de la cantidad que deba ser consignada, basándose en la cláusula, por cuanto puede tener lugar la corrección judicial prescrita en el artículo 1.154 del Código Civil (Resoluciones 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero 1988, 28 de marzo de 2000), sin que quepa pactar otra cosa en la escritura (Resolución de 19 de julio de 1994).

20. RESOLUCIÓN DE 18 DE MAYO DE 2013 (BOE NÚM. 152, DE 26-6-2013)

CONDICIÓN SUSPENSIVA: CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN

A la hora de calificar los documentos inscribibles el Registrador habrá de tener en cuenta no solo la simple y pura literalidad de los términos empleados, sino también la intención evidente de los otorgantes reflejada en el negocio documentado, la valoración global de sus cláusulas y su inteligencia en el sentido más adecuado para que produzcan efecto (cfr. artículos 1.281, 1.284 y 1.285 del Código Civil). Por tanto la estipulación que señala que «La eficacia de lo convenido en la presente escritura de novación queda sujeto a la condición suspensiva consistente en que el momento de su inscripción en el Registro de la Propiedad, no se haya practicado ningún asiento de inscripción o anotación, ni esté vigente asiento de presentación en el Libro Diario, que impida mantener el mismo rango a la hipoteca que garantiza el préstamo que se nova por la presente», ha de entenderse referida a cargas no relacionadas en la propia escritura y conocidas, consecuentemente, por las partes.

**21. RESOLUCIÓN DE 20 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 152, DE 26-6-2013)**

CONCURSO DE ACREEDORES: ANOTACIÓN DE EMBARGO POR DEUDAS A LA SEGURIDAD SOCIAL

Conforme a la jurisprudencia del T.S. y, de acuerdo con lo que señala el artículo 56 de la Ley Concursal, podrá practicarse una anotación de embargo a favor de la Seguridad Social siempre que la providencia de apremio sea anterior a la declaración de concurso del deudor, y que haya un pronunciamiento del Juez del concurso sobre si la finca o derecho embargado se encuentra o no afecto a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad y si un bien o derecho resulta necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

**22. RESOLUCIÓN DE 21 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 153, DE 27-6-2013)**

SOCIEDAD CIVIL: OBJETO MERCANTIL

Sin entrar en el debate sobre la naturaleza de la sociedad civil, se concluye que cuando la sociedad tiene un claro objeto mercantil, es irremediable su constitución con arreglo a las formas mercantiles, dada la naturaleza imperativa del régimen de este tipo de sociedades.

**23. RESOLUCIÓN DE 22 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 153, DE 27-6-2013)**

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA: NOTIFICACIÓN AL TERCER POSEEDOR

La notificación y requerimiento de pago al tercer poseedor que inscribió su dominio antes de que se expidiera la certificación de cargas es un requisito necesario para la inscripción del decreto de adjudicación en el procedimiento de ejecución de hipoteca.

**24. RESOLUCIÓN DE 22 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 153, DE 27-6-2013)**

CERTIFICACIONES ECLESIASTICAS DEL ARTÍCULO 206 DE LA L.H.: INMATRICULACIÓN CON OBRA NUEVA

Así la certificación eclesiástica de dominio para la inmatriculación de fincas es título hábil para las inmatriculaciones de fincas y por tanto también para la descripción de los inmuebles en ellas existentes. Eso sí, siempre que se justifique el cumplimiento de las exigencias urbanísticas y derivadas de la legislación de ordenación de la edificación, circunstancia en cuya consideración, conforme a lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, no se entra por no haber sido objeto de la nota de calificación.

**25. RESOLUCIÓN DE 23 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 153, DE 27-6-2013)**

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

No es posible la práctica de una anotación de embargo sobre una finca propiedad de una sociedad unipersonal ordenada en un procedimiento de ejecución contra su socio único, en el que se traban simultáneamente todas las participaciones sociales en que se divide su capital social sin que se haya demandado en ningún momento a la sociedad formalmente dueña del inmueble.

**26. RESOLUCIÓN DE 23 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 153, DE 27-6-2013)**

RECURSO GUBERNATIVO: COMPETENCIA. RÉGIMEN DE GERMANÍA: APORTACIÓN DE BIENES

Para que la competencia de resolución de recursos contra la calificación de los Registradores corresponda a los T.S.J.

es necesario que el recurso se base en la aplicación del Derecho Foral correspondiente y que el Estatuto de Autonomía haya atribuido tal competencia a su T.S.J. Aunque no cabe aplicar mecánicamente la analogía entre el régimen de gananciales y el de germanía, sí que se deben exigir los mismos requisitos para el negocio que provoque el del alzamiento patrimonial desde los patrimonios personales de cada cónyuge al patrimonio común. Por ello es necesario que se identifique la causa onerosa o gratuita que justifica el negocio de aportación correspondiente.

**27. RESOLUCIÓN DE 24 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 154, DE 28-6-2013)**

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO

El recurso gubernativo tiene por objeto la impugnación de la calificación negativa del Registrador, pero no la revisión de la corrección de asientos ya practicados, que se encuentran bajo la salvaguardia de los Tribunales.

**28. RESOLUCIÓN DE 28 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 154, DE 28-6-2013)
INMATRICULACIÓN DE FINCAS: LEGISLACIÓN DE MONTES**

La exigencia del informe previo a que alude el artículo 22 de la Ley de Montes solo está justificada cuando la finca colinde con montes demaniales, pero no cuando lo haga con montes vecinales en mano común, que según la jurisprudencia del Supremo no son de titularidad pública, sino privada del conjunto de los vecinos. Para suspender la inscripción por dudas en la identidad de la finca, el Registrador ha de justificar dichas dudas, sin que quepa una apreciación arbitraria.

**29. RESOLUCIÓN DE 29 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 154, DE 28-6-2013)**

**HIPOTECA EN GARANTÍA DE OBLIGACIONES AL PORTADOR: SUBROGACIÓN POR EL
ADJUDICATARIO EN CASO DE EJECUCIÓN PARCIAL. HIPOTECA: CANCELACIÓN POR
PRESCRIPCIÓN EX ARTÍCULO 82.5 LH**

La previsión recogida en el artículo 155 de la L.H. relativa a que, en caso de ejecución parcial de una hipoteca en garantía de títulos emitidos al portador, el adjudicatario se subroga en la hipoteca que subsiste respecto del resto de títulos no ejecutados, ha de entenderse en el sentido de que dicha subrogación lo es respecto del derecho real de hipoteca, pero no en relación a la obligación asegurada. La constancia por parte de dicho adjudicatario en el registro de un domicilio a efectos de notificaciones y requerimientos en caso de ejecución hipotecaria no implica un reconocimiento de deuda que suponga por sí una interrupción de la prescripción de la acción hipotecaria. No obstante, debe estar indubitadamente claro que se ha cumplido el plazo previsto en el artículo 82.5 de la L.H. para que se pueda acceder a la cancelación de la hipoteca.

**30. RESOLUCIÓN DE 29 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 154, DE 28-6-2013)**

CONCURSO DE ACREEDORES: ANOTACIÓN DE EMBARGO POR CRÉDITOS CONTRA LA MASA

En principio es posible que se inicien ejecuciones singulares al margen del concurso para la efectividad de los llamados créditos contra la masa, pero del estudio sistemático de los artículos 8, 9, 84 y 154 de la Ley Concursal resulta que la consideración de que un determinado crédito es un crédito contra la masa al efecto de obtener la anotación preventiva del embargo decretado como consecuencia de su impago, no corresponde realizarla al propio titular del crédito por sí, ni menos aún puede entenderse apreciable de oficio por el Registrador dado lo limitado de los medios de que dispone a este efecto. Deberá ser el Juez del concurso el que deba llevar a cabo esta calificación, de acuerdo con la vis atractiva que ejerce su jurisdicción durante la tramitación del concurso y a la vista del informe que al efecto presenta la administración del concurso.

**31. RESOLUCIÓN DE 30 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 154, DE 28-6-2013)**

CONVENIO REGULADOR DE LA SEPARACIÓN Y DIVORCIO: PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

No es susceptible de inscripción la adjudicación que se hace a la esposa mediante convenio regulador homologado judicialmente, de la vivienda que durante el matrimonio fue domicilio familiar, habida cuenta de que consta inscrita a favor de una sociedad, de la que es socio único y administrador el esposo transmitente.

**32. RESOLUCIÓN DE 31 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 154, DE 28-6-2013)**

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: NECESIDAD DE LA PREVIA INSCRIPCIÓN

No cabe inscribir una escritura de compraventa si quien figura como vendedor no es la misma persona que aparece en el Registro como titular de la finca. Tampoco es el recurso gubernativo el cauce para rectificar asientos ya practicados ni decidir sobre la responsabilidad civil del Registrador que los extendió.

**33. RESOLUCIÓN DE 31 DE MAYO DE 2013
(BOE NÚM. 154, DE 28-6-2013)**

PROPIEDAD HORIZONTAL: GASTOS COMUNES

En la cláusula que es objeto del presente expediente, se establece que «las reparaciones generales serán de cuenta de la subcomunidad de viviendas», lo que supone excluir de dichos gastos al resto de elementos de la propiedad horizontal que no forme parte de la «subcomunidad de viviendas». Como ha quedado expuesto en el anterior Fundamento de Derecho los gastos de conservación de lo que se ha calificado como elementos estructurales han de ser satisfechos por todos los propietarios, sin posibilidad de individualización o exclusión, en los términos resultantes de los artículos 9.1.e) y 10.1 de la Ley de Propiedad Horizontal. El principio de autonomía de la voluntad tiene como límite la ley, la moral y el orden público (cfr. artículo 1.255 del Código Civil) por lo que tal pacto solo puede interpretarse como referido a aquellas reparaciones generales de los elementos de las terrazas que no afecten a las condiciones estructurales de estanqueidad, habitabilidad, accesibilidad y seguridad del edificio, pues estas, en tanto elementos comunes por naturaleza, por imperativo legal son de cuenta de toda la comunidad.

5847 *Resolución de 6 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Almuñécar, por la que se suspende la inscripción de una escritura de obra nueva. (BOE núm. 132, de 3-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don Miguel Ángel Delgado Gil, notario de Torrox, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Almuñécar, doña María Cristina Palma López, por la que se suspende la inscripción de una escritura de obra nueva.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Torrox, don Miguel Ángel Delgado Gil, el día 29 de febrero de 2012, número 515 de su protocolo, doña J. C. H. D. declara la ampliación de una obra nueva sobre la finca registral número 35.654 de Almuñécar.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Almuñécar el día 18 de diciembre de 2012, asiento 422 del Diario 54, y fue calificada con la siguiente nota: «(...) Hechos I. El día 18/12/2012 fue presentado el documento de referencia para su inscripción en este Registro, en unión de escritura de subsanación de 20 de julio de 2012 ante el Notario de Torrox don Miguel Angel Delgado Gil, protocolo 1503. II. Se presenta escritura de declaración de obra nueva en la que se incorpora certificación de técnico y certificación catastral obtenida telemáticamente La documentación administrativa que debe acompañarse, por lo que a la declaración de obra nueva se refiere, debe reunir una serie de requisitos que se pueden concretar en lo siguiente: Mediante la correspondiente resolución de la Administración local (art. 20.4 RDL 2/2008) se ha da acreditar: a) si han prescrito la posibilidad de adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística o si existen expedientes abiertos que hayan interrumpido los plazos preclusivos para el ejercicio de esta potestad, si nos encontramos ante supuesto en los que el ejercicio de esta potestad no prescribe (art. 185.2 Ley 7/2002 según redacción de la Ley 2/2012 de la Comunidad Autónoma de Andalucía que fija el periodo de prescripción en 6 años) o se ha producido la caducidad de las actuaciones iniciadas en su día y la infracción ha prescrito o no; b) si la construcción se encuentra en situación fuera de ordenación o asimilado a fuera de ordenación (art. 20.4 del RDL 2/2008 por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley del Suelo). Las primeras (fuera de ordenación) son aquellas que cuando se ejecutaron eran conformes al planeamiento vigente pero que, debido a un cambio posterior del mismo devienen contrarias a la ordenación urbanística (art. 34.b) y disposición adicional primera de la LOUA); las segundas están constituidas por edificaciones o construcciones que fueron ejecutadas en su día contraviniendo la legalidad urbanística, pero respecto de las cuales no procede el ejercicio de las potestades para la protección de la legalidad urbanística por el transcurso del tiempo legalmente fijado para su ejercicio o por existir una causa de imposibilidad legal o material para ello (art. 53 del RDU); c) si el uso del suelo sobre el que se asienta la edificación es compatible o no con el planeamiento y ordenamiento urbanístico vigente (arts. 8.1 y 9.1 del RDL 2/2008 por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley del Suelo y art. 48 LOUA). Si es compatible, en su caso, se exigirá licencia de ocupación o de utilización (art. 27 RDU y art. 53 RDU Decreto 60/2010). Si no lo es, se hará constar tal circunstancia en la inscripción, con expreso pronunciamiento sobre el uso permitido o tolerado, o expresando, si fuera el caso, que no puede ser usada (art. 53 RDU), indicándose en definitiva su régimen jurídico; d) si el suelo sobre el que se asienta la construcción tiene carácter demanial o está afecto a una servidumbre de uso público general (art. 20.4 RDL 2/2008). Ninguno de los requisitos a que se refiere el presente apartado resultan acreditados a partir de la oportuna documentación. III. No se aporta certificado del colegio profesional correspondiente acreditativo de que el técnico certificante tiene facultades suficientes (art. 50 Real Decreto 1053/1997). IV. Puesto que la escritura se otorgó cuando ya ha entrado en vigor la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, el artículo 176.3 establece como opcional para los Notarios la incorporación de la documentación acreditativa de la situación urbanística de la finca, entre otros casos con ocasión de las declaraciones de obra nueva, pero nada dice de los Registradores de la Propiedad, por lo que, a sensu contrario, cabe interpretar que para ellos el cumplimiento de toda la regulación expresada no es opcional sino obligatorio, como requisito de la inscripción. Fundamentos de Derecho: I. Los expresados en la exposición de los hechos. Acuerdo: – La suspensión de la inscripción del documento presentado en virtud de los fundamentos de derecho antes expresados. – La notificación de esta calificación al presentante y al Notario o autoridad que expide el documento en el plazo de diez días hábiles de conformidad con el artículo 58, 2 y 41, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, y la prórroga del asiento de presentación de conformidad con el artículo 323 de la L. H. Contra la precedente calificación (...). Almuñécar, ocho de enero del año dos mil trece. La Registradora: (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

El día 8 de febrero de 2013, se presenta en el Registro escrito de recurso formulado por el notario autorizante, en el que se hacen las siguientes alegaciones: «1. En cuanto al defecto señalado en el apartado III se reconoce la necesidad de aportar certificación del colegio profesional acreditativo de que el técnico certificante tiene facultades suficientes 2. En cuanto a los defectos señalados en los apartados II y IV: 1) Corresponde al Estado fijar los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad, ya que es competencia exclusiva del Estado la ordenación de los Registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8 de la Constitución Española). 2) Se acredita mediante certificación expedida por Arquitecto técnico, que la antigüedad de la edificación data del año 1985, por lo que debe entenderse aplicable el régimen previsto en el artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo de 20 de junio del 2008 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo (redacción dada por el art. 24 del Real Decreto-ley 8/2011, de uno de julio). Téngase en cuenta, además, que el mismo artículo 53.5 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía exige la aportación de la resolución administrativa de asimilada a fuera de ordenación pero «conforme a la legislación notarial y registral en la materia», por lo que hay que acudir al citado precepto, 20.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, y no sólo por nuestro marco competencial, sino además por remisión del propio precepto autonómico. 3) Este precepto, en su letra b) dice que: "El asiento de inscripción dejará constancia de la situación de fuera de ordenación en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable. A tales efectos, será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido", pero ello no implica que sea requisito imprescindible para poder practicar la inscripción, sino que puede ser cumplido con posterioridad según criterio adoptado, entre otras, por las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 2012, 29 de octubre de 2012 y 3 de diciembre de 2012 a cuyos argumentos me remito, y ello siempre que se haya acreditado la prescripción del derecho de la administración para el restablecimiento de la legalidad urbanística conforme a lo previsto en la letra A (lo que se ha acreditado con la certificación del técnico antes reseñada). Por todo lo expuesto solicito la inscripción de la escritura autorizada por mí, el veintinueve de febrero de 2012, con el número 515 de protocolo, con la salvedad de aportar el certificado del técnico antes aludido debidamente visado».

IV

El día 11 de febrero de 2013, la registradora emite su informe, manteniendo su calificación, y eleva el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.3, 148.1.3.^a, 149.1.1.^a y 149.1.8.^a de la Constitución Española; 17.2, 20 y 51 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; 45, 52 y siguientes y 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; 24 y 25.2 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa; 1, 2, 5, 7, 17, 18, 19 y 20 y disposición adicional segunda y disposición final cuarta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; artículos 66.1.b), 66.2, 3 y 4, 68, 169, 176, 177, 181 a 185 y 186 a 190 y disposición adicional primera de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; artículo único de la Ley 1/1997, de 18 de junio, por la que se adoptan con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana de Andalucía; artículos 60 y 61 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana; 25, 26, 27 y 29 y disposición adicional décima y disposición transitoria sexta de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo; artículos 137, 242 a 256 y 307 y disposición transitoria quinta del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen de Suelo y Ordenación Urbana; artículos 27, 28, 39, 42 a 53 y 85 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de abril de 2005, 9 de enero de 2010, 24 de marzo, 11, 12 y 14 de abril, 4 de mayo, 7 y 14 de junio, 12 de septiembre y 12 y 14 de noviembre de 2011, 17 de enero, 1, 2 y 5 de marzo, 8 y 24 de mayo, 18 (2.^a) y 29 (2.^a) de octubre, 12 de noviembre (2.^a) y 3 de diciembre de 2012 (1.^a) y 25 de febrero, 4 de marzo y 15 (2.^a) de abril de 2013.

1. Es objeto del presente expediente la calificación de una escritura de ampliación de obra nueva sobre una finca ubicada en Andalucía. La construcción, según certificación de técnico que se incorpora, es anterior al año 2006 y la escritura se otorga el día 29 de febrero de 2012. La interesada manifiesta que la finca tiene la consideración de suelo no urbanizable, y que no se encuentra ubicada en suelo protegido, ni en zonas paisajísticas. La registradora considera necesario aportar documento administrativo que acredite: a) si ha prescrito la posibilidad de adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística o si nos encontramos ante supuesto en los que el ejercicio de esta potestad no prescribe o se ha producido la caducidad de las actuaciones iniciadas en su día y la infracción ha prescrito o no; b) si la construcción se

encuentra en situación fuera de ordenación o asimilado a fuera de ordenación; c) si el uso del suelo sobre el que se asienta la edificación es compatible o no con el planeamiento y ordenamiento urbanístico vigente. Si es compatible, en su caso, se exigirá licencia de ocupación o de utilización; y, d) si el suelo sobre el que se asienta la construcción tiene carácter demanial o está afecto a una servidumbre de uso público general. Además, considera que es necesario hacer constar la total superficie construida que ocupa la edificación en el solar.

En definitiva, la calificación recurrida plantea la necesidad de que se acredite, para la inscripción de una ampliación de edificación antigua en Andalucía, además de la antigüedad de ésta y de que han transcurrido los plazos de prescripción del derecho de la Administración para el restablecimiento de la legalidad urbanística, el certificado de hallarse la finca fuera de ordenación o asimilado a dicho régimen jurídico, la acreditación de que el uso de la finca se ajusta o no a la ordenación urbanística vigente, y la licencia de ocupación o utilización, así como la acreditación de que el suelo sobre el que se asienta la construcción no tiene carácter de bien demanial ni está afectado por una servidumbre de uso público general.

2. Como ha tenido ocasión de afirmar recientemente este Centro Directivo, en las Resoluciones de 29 de octubre de 2012 (2.ª), 3 de diciembre de 2012 (1.ª) y 15 de abril de 2013 (2.ª), «procede, en primer lugar, afirmar la competencia de las normas estatales en materia de determinación de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas y de obras antiguas, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica o a la prescripción, o no, de la infracción urbanística según dicha normativa, ya que, si bien, con carácter general, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, anuló buena parte del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, fundándose en que se habían invadido las competencias que, en materia de urbanismo, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas, esta misma Sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución Española. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. art. 149.1.8.ª de la Constitución Española), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la de Andalucía) determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que éstas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por éstas impuestos, así como la fijación de los plazos de prescripción de las acciones de disciplina urbanística o su imprescriptibilidad. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia (o los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad), para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005, 4 de mayo de 2011, 8 de mayo de 2012). Según se establece en la disposición final primera del Texto Refundido de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, el artículo 20 tiene el carácter de disposición establecida en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal; y más específicamente, puede decirse que dicho precepto se dicta en atención a la competencia exclusiva del Estado sobre la ordenación de los Registros (art. 149.1.8 de la Constitución Española), siendo doctrina constitucional que en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.ª de la Constitución Española es al Estado al que compete, en materia urbanística, establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción al previo cumplimiento de ciertos requisitos (Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo). Esta Dirección General, dentro del ejercicio de sus competencias, en las Resoluciones citadas en los "Vistos", ha fijado su criterio de interpretación respecto del artículo 20.4.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de enero; y, en este sentido, debe ser interpretado el inciso inicial del apartado 5 del artículo 53 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, según redacción dada por la disposición final primera modificada por la disposición derogatoria única, Segundo.Dos, del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuando determina que "conforme a la legislación notarial y registral en la materia..."; es decir, que debe interpretarse conforme a la legislación registral dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias, siendo así que esta Dirección General ya ha interpretado el contenido del artículo 20.4.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, sin perjuicio de que sus Resoluciones, obviamente, puedan ser recurridas ante los Tribunales de Justicia».

3. En este sentido, por lo que se refiere a la acreditación de la situación de asimilación al régimen de fuera de ordenación presentando la certificación correspondiente, el recurso ha de ser estimado, pues, en el tema controvertido, este Centro Directivo ha reiterado (vid., recientemente, la Resolución de 4 de marzo de 2013) las siguientes conclusiones:

a) La competencia para determinar en qué supuestos es necesario acreditar la obtención de la licencia, autorización o acto administrativo para poder inscribir en el Registro corresponde al legislador estatal (Resoluciones de 22 de abril de 2005 y 4 de mayo de 2011), mientras la determinación de qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que éstas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por éstas impuestos es competencia del legislador autonómico (Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo).

b) Siendo así, debe tenerse en cuenta la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, que da su redacción vigente al artículo 20.4 de la Ley de Suelo, que dispone «se permite el acceso al Registro de la Propiedad de los edificios fuera de ordenación, esto es, aquéllos respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. De esta manera, se consigue la protección de sus propietarios, en muchos casos, terceros adquirentes de buena fe, sin que

ello signifique desconocer su carácter de fuera de ordenación y las limitaciones que ello implica».

c) Por lo tanto, se mantiene la idea recogida en los artículos 52 y 54 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, es decir, la posibilidad de inscribir edificaciones consolidadas por su antigüedad sin necesidad de un previo acto administrativo de autorización, aprobación o conformidad. El número 4 del artículo 20 de la Ley de Suelo da rango de Ley de ámbito estatal a la regulación procedente del citado Real Decreto 1093/1997, reforzando a través de la letra b) la publicidad registral de la situación de fuera de ordenación o asimilado en que se pueda encontrar la edificación. De esta exigencia no puede derivarse como consecuencia que la totalidad de las edificaciones u obras antiguas estén fuera de ordenación, ya que las obras antiguas pueden estar tanto dentro como fuera de ordenación, total o parcialmente (y así la Resolución de 17 de enero de 2012 indicaba que pueden encontrarse en tres diferentes situaciones: 1) aquellas que siendo lícitas, por no contravenir inicial ni posteriormente la ordenación urbanística, no están fuera de ordenación, pueden acceder al Registro de esta forma indirecta, sin que se exprese que están fuera de ordenación; 2) otras, que siendo inicialmente ilícitas no son demolidas, una vez transcurrido el plazo de ejercicio de la acción de disciplina, sin quedar incluidas de manera expresa en la categoría de obras fuera de ordenación (porque la Ley autonómica no las declara en tal estado), quedando genéricamente sujetas, según la jurisprudencia existente, a un régimen análogo al de fuera de ordenación; y 3) las que siendo igualmente ilícitas, la Ley las incluye en alguna categoría expresa de «fuera de ordenación»).

d) Hay que inclinarse, por tanto, a una posición favorable a la constancia a posteriori de, en su caso, la situación de fuera de ordenación. Es decir, la no aportación de la citada resolución administrativa no implica en ningún caso el cierre registral, ya que el legislador sigue exigiendo al registrador que califique la antigüedad suficiente para considerar posible la prescripción de las acciones que pudieran provocar la demolición y, además, que compruebe que la edificación no se encuentra sobre suelo demanial o afectado por servidumbres de uso público (sería superfluo imponer al registrador que exija justificación de su antigüedad y que compruebe que el suelo no es demanial ni afectado por servidumbres de uso público, o que tuviera que notificar al Ayuntamiento la inscripción realizada, pues éste no sólo tiene ya conocimiento de la obra declarada, sino que ha dictado un acto administrativo expreso cuyo contenido se ha hecho constar en el Registro). De esta manera se mantiene el sistema que permite la inscripción sin necesidad de previa intervención municipal, algo que sería imposible si se exigiera como requisito para inscribir esa resolución administrativa sobre la situación de la edificación dentro o fuera de ordenación. Además, se refuerza la constancia y publicidad registral en la inscripción de obras antiguas, tanto por el hecho de que el Ayuntamiento ha sido notificado de la existencia de la obra a los efectos que procedan (como ya ocurría), como de la posible situación de fuera de ordenación en caso de que sea declarada, permitiendo el acceso al Registro de la Propiedad de este tipo de construcciones, logrando la protección de sus propietarios, en muchos casos, terceros adquirentes de buena fe, pero sin desconocer su carácter de fuera de ordenación y las limitaciones que ello implica, para lo cual será preciso que se aporte el correspondiente acto administrativo en el que se delimite su contenido.

4. También respecto de la innecesariedad de aportar licencia de primera ocupación se ha pronunciado recientemente este Centro Directivo en Resoluciones de 18 de octubre (2.^a), 12 de noviembre (2.^a) de 2012 y 15 de abril de 2013 (2.^a) en relación con obras declaradas en virtud de la acreditación de una antigüedad superior al plazo previsto por la Ley para la caducidad de la acción de disciplina urbanística, afirmando que se trata de «supuestos en los que, por definición, existe una contradicción de la edificación y, por regla general, el uso previsto para la misma con la propia ordenación urbanística, resultando de este modo racionalmente imposible la exigencia de licencia de ocupación o utilización como requisito para la práctica del asiento. Existen, además, poderosas razones de Derecho Transitorio que impiden tal exigencia de licencia. Argumentos que hacen que la misma no pueda ser extendida de forma retroactiva a las obras terminadas con anterioridad a la publicación de la norma que impone la obtención de la propia licencia, como requisito de legalidad de la actividad edificatoria (en el presente supuesto, el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía).

En efecto, como ha tenido ocasión de manifestar esta Dirección General en anteriores ocasiones (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005, 4 de mayo de 2011 y 21 de enero de 2012), desde la perspectiva constitucional, las normas reguladoras de los requisitos y títulos aptos para la práctica de la inscripción están reservadas, de modo exclusivo, a la competencia del Estado (cfr. art. 149, apartado 1, regla 8.^a, de la Constitución, conforme al cual, «el Estado tiene competencia exclusiva sobre» la «legislación civil», comprendiendo la misma, en todo caso, «las reglas relativas a la (...) ordenación de los registros e instrumentos públicos»). Por lo que, aun correspondiendo a las Comunidades Autónomas determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa –las limitaciones que éstas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por éstas impuestos–, es al Estado a quien corresponde fijar de modo exclusivo en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia (o los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad), para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro. Una atribución de competencia exclusiva al Estado que impide concluir, recta vía, en la naturaleza registral o hipotecaria de las normas que, en cada Comunidad Autónoma, exigen la aportación de licencia de primera ocupación –en el presente supuesto, el artículo 27 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía–. Por lo que, a pesar de la dicción expresa de dicho precepto reglamentario (que lo hace aparecer como regla verdaderamente adjetiva o registral), forzosamente debe concluirse que estamos en presencia de una norma de legalidad material, relativa a la validez o licitud de la propia actividad (la obra) sujeta a inscripción.

Sin que pueda mantenerse que la norma reglamentaria autonómica actúe en este ámbito por vía de una especial habilitación, en virtud de la remisión realizada por la ley estatal. Ciertamente es que el artículo 20, apartado 1, letras a y b, del

Texto Refundido de la Ley de Suelo remite a determinadas exigencias de legalidad, contenidas en la legislación autonómica, configurándolas expresamente como requisitos para la práctica de la inscripción, dentro del régimen registral o hipotecario general; de modo que, al regular los presupuestos para la inscripción de las obras nuevas, exige el cumplimiento de los requisitos «impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios» y «el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable (...)». Pero dicha remisión no constituye un título de atribución o traslación de la competencia. Estamos, por el contrario, en presencia de una pura referencia o remisión material, que no altera la distribución de competencias constitucionalmente establecida, entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Una simple referencia de la ley estatal a los requisitos establecidos por la legislación sectorial de posible origen autonómico, que únicamente determina la incorporación a la norma registral de los requisitos de legalidad material, impuestos en normas de rango u origen competencial distinto, sin introducir modificación alguna en la verdadera naturaleza de la norma sectorial remitida, que permanece como regla relativa a la legalidad o validez material del acto. Una remisión legal que, de este modo, no puede determinar una transmisión transversal de la competencia exclusiva del Estado al ámbito competencial autonómico –al modo en que, de modo vertical, sucede en la deslegalización reglamentaria–; la cual, como verdadera fuente de transferencia de competencias exclusivas del Estado, se encuentra sujeta, como es sabido, a requisitos constitucionales de especial rigor formal (cfr. art. 150 de la Constitución), que no concurren en el Texto Refundido de la Ley de Suelo.

Y, de esta forma, no produciendo la remisión legal alteración alguna en la distribución de competencias constitucionalmente establecida, la norma autonómica conserva su carácter propio, como norma de carácter material, reguladora de la validez o nulidad de la actividad urbanística descrita (la edificación). El artículo 27 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía por ello constituye una norma de carácter sustantivo, relativa a los requisitos de legalidad de la propia actividad material que se formaliza en el título objeto de inscripción (la edificación). Una regla de legalidad, ajena a la específica regulación adjetiva, relativa al procedimiento registral, que, por tanto, ha de considerarse sujeta, en su aplicación temporal, a los principios del Derecho Transitorio relativos a las normas de carácter material. Y, en especial, al llamado principio de legalidad del Derecho Transitorio, que, entroncado con las bases mismas del Estado de Derecho, determina la prohibición de aplicación retroactiva de aquella regla de legalidad material, dada su condición de norma sancionadora o restrictiva de derechos (cfr. art. 9, apartado 3, de la Constitución, y disposición transitoria tercera del Código Civil); con exclusión, por ello, de cualquier aplicación limitadamente retroactiva del precepto, tan solo posible en el caso de las normas procesales o adjetivas (incluidas las de carácter registral), respecto de los hechos materiales realizados antes de la entrada en vigor de la ley nueva.

No se opone a ello el hecho de que el uso de que efectivamente sea objeto la edificación (y que al registrador, por cierto, difícilmente podrá constar en el momento de la inscripción) resulte contrario a la ordenación urbanística. Ni que la acción de disciplina derivada de ese posible uso ilícito de la edificación no deba prescribir, como consecuencia de su carácter continuado. Puesto que esa misma posibilidad de uso indebido y continuado no ha impedido, desde la perspectiva de la ley estatal, el mantenimiento indefinido de la misma edificación, al amparo del instituto de «fuera de ordenación» o «asimilado al mismo»; permitiendo, con dicho mantenimiento, la consiguiente inscripción registral de la obra. Subsistencia de la edificación y posibilidad de acceso al Registro, ambas de carácter permanente o indefinido, que comprenden el supuesto sin duda más frecuente –pues el precepto no distingue– de edificaciones cuyo uso es o puede resultar contrario a la ordenación.

Pues, en efecto, las obras que, al amparo del artículo 20, apartado 4, de la Ley de Suelo, acceden al Registro como consecuencia de la caducidad de la acción de restablecimiento del orden infringido constituyen, en la mayor parte de los supuestos, edificaciones ilícitas, cuyo uso propio resulta incompatible con la clase o tipo de suelo definido por el Plan; obras respecto de las cuales, a pesar de esa, casi indefectible, contradicción de su uso con la legalidad urbanística, la ley estatal permite su acceso al Registro. Una posibilidad legal que toma como presupuesto (pues se halla en la definición misma del hecho contemplado por la norma) el carácter contrario a la ordenación (de la edificación y su uso) y que, de este modo, no puede quedar frustrada bajo el pretexto de sujetar la inscripción de la edificación a la expedición de licencia de primera ocupación o utilización, relativa a dicho uso –por definición, como vimos, de carácter ilícito–.

Por lo cual, la posibilidad legal de inscripción registral de la edificación ilegítima, cuya ilicitud, sin embargo, ha quedado purificada por la caducidad de la acción de restablecimiento del orden infringido, a pesar de que su uso, como ilícito continuado, pueda mantener de modo constante su contradicción con la ordenación, resulta incompatible con la necesidad de sujetar dicha inscripción a la expedición de licencia de ocupación o utilización. Una contradicción que, por el distinto rango de las normas en conflicto, dentro de la jerarquía normativa constitucionalmente establecida (cfr. art. 9, apartado 3, de la Constitución), debe necesariamente resolverse en favor de la norma legal. Determinando con ello, de manera general, la imposibilidad de condicionar la inscripción al otorgamiento de licencia de ocupación o utilización, cuando la edificación –incluso si fuera finalizada con posterioridad a la norma material que exige el otorgamiento de dicha licencia– accede al Registro como consecuencia de la caducidad de la acción de demolición.

Ese es el criterio que, por su parte, ha inspirado la regulación contenida en el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, al declarar la incompatibilidad de la licencia de primera ocupación con las edificaciones asimiladas al régimen de fuera de ordenación, como consecuencia de la caducidad de la acción de disciplina urbanística. Así resulta, en efecto, del artículo 8, apartado 6, del Decreto, al establecer, respecto de «las edificaciones en situación de asimilado al régimen de

fuera de ordenación» (calificación legal que, conforme al artículo 56 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, corresponde a «las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas con infracción de la normativa urbanística, respecto de los cuales ya no se puedan adoptar medidas de protección y restauración de la legalidad por haber transcurrido el plazo»), que «no procederá la concesión de licencias de ocupación o de utilización, sin perjuicio de las condiciones que puedan establecerse por el Ayuntamiento en la resolución de reconocimiento, de conformidad con lo establecido en este Decreto. Esta resolución (se refiere el precepto a la de reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación) será la exigible por las compañías suministradoras para la contratación de los servicios a los efectos establecidos en el artículo 175.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía; quedando excluida, por tanto, la licencia de ocupación o utilización, cuya concesión «no procede», dice el Preámbulo del Decreto de edificaciones y asentamientos, «para este tipo de edificaciones» (se refiere el texto a las que se encuentren en «situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación»), «dado su carácter ilegal».

5. En relación a la necesidad de acreditar si el uso del suelo sobre el que se asienta la edificación es compatible, o no, con el planeamiento y ordenación urbanística vigente, el defecto no puede ser confirmado. Tal exigencia tal y como ha sido formulada, como se ha constatado en los fundamentos anteriores, es ajena a los requisitos que, para el acceso de una obra nueva antigua al Registro, establece el tantas veces citado artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo. Tampoco puede confirmarse el defecto relativo a la necesidad de acreditar que el suelo sobre el que se asienta la construcción no tiene el carácter de demanial o que no está afecto a una servidumbre de uso público general. Del apartado a) del artículo citado se deduce con claridad que basta que este extremo no resulte del historial de la finca, ni del propio título calificado, para que la inscripción pueda ser practicada. Y ello es lógico pues hay que recordar que ninguna dificultad existirá para que el registrador pueda apreciar por el contenido del propio Registro el carácter demanial del bien, especialmente teniendo en cuenta la obligación que tiene el Estado de inscribir sus bienes, así como todos los actos y contratos referidos a ellos susceptibles de inscripción, que impuso con carácter general, incluso respecto de los bienes demaniales, la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (vid. art. 36), dada la garantía que representa la protección registral para la integridad e indemnidad de los patrimonios públicos, y comprendiendo también los adquiridos con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, respecto de los cuales la disposición transitoria quinta de la misma estableció que «para el cumplimiento de la obligación de inscripción establecida en el artículo 36 de esta Ley respecto de los bienes demaniales de los que las Administraciones públicas sean actualmente titulares, éstas tendrán un plazo de cinco años, contados a partir de la entrada en vigor de esta Ley». Incluso en los casos de afectación presunta a que se refiere el artículo 66 número 2 de Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, en especial el apartado a) relativo «la utilización pública, notoria y continuada por la Administración General del Estado o sus organismos públicos de bienes y derechos de su titularidad para un servicio público o para un uso general», cabe su acreditación por resolución expresa, y por tanto su formal constancia registral, como se infiere del apartado 3 de dicho artículo 66, al prever un procedimiento formal para su regularización (cfr., también, el 70 del Reglamento de la Ley, aprobado por Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto). Esto mismo sucede, aún con mayor claridad, en el caso de las afectaciones implícitas en los casos de adscripción del bien a Organismos Públicos dependientes de la Administración General del Estado para su vinculación directa a un servicio de su competencia, o para el cumplimiento de sus fines propios (cfr. art. 73.1 de la Ley 33/2003) y en los casos de adquisición por expropiación forzosa, en los que la afectación del bien o derecho al uso general, al servicio público, o a fines y funciones de carácter público se entenderá implícita en la expropiación (cfr. art. 24.2).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación impugnada en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución, los legalmente legitimados, pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 2 -

5849 *Resolución de 6 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Villena, por la que se suspende la inscripción de dos excesos de cabida. (BOE núm. 132, de 3-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don J. M. B., en nombre y representación de la mercantil «Roliges, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Villena, don Luis Miguel de Sanmillán Farnos, por la que se suspende la inscripción de dos excesos de cabida, declarados sobre dos fincas en una escritura de compraventa, por dudarse de la identidad de dichos excesos de cabida.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de San Javier, don Pedro Facundo Garre Navarro, el 25 día de septiembre de 2001, con el número 3.457 de protocolo, don J. M. G., además de por sí en nombre y representación de doña F. B. M., vendió a la mercantil «Roliges, S.L.», el pleno dominio de cuatro fincas registrales.

II

Presentada copia autorizada de la indicada escritura en el Registro de la Propiedad de Villena, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Previa calificación del precedente documento, he inscrito las fincas comprendidas en el mismo, a favor de la Mercantil Roliges S.L., en las inscripciones, folios, libros y tomos, que constan por cajetín al margen de las mismas; a cuyo margen he extendido nota de afección fiscal por plazo de cuatro años.–Suspendiéndose los excesos de cabida solicitados de las fincas 1.1 1.3, por los siguientes hechos: Sobre la finca registral 4610 de Sax, que tiene una superficie según Registro de 62 áreas, 58 centiáreas, se declara un exceso de cabida de 1 hectárea, 11 áreas y 11 centiáreas.–Y sobre la finca registral 4688 de Sax, que tiene una superficie según Registro de 25 áreas, 68 centiáreas, se declara un exceso da cabida da 48 áreas y 1 centiáreas.–Fundamentos de Derecho Dada la entidad del exceso de cabida, que duplica su cabida, existen dudas sobre su identidad, por lo que no es posible la inmatriculación de los excesos de cabida solicitados, de conformidad con el artículo 298 del R.H.–Conforme al artículo 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, se hace constar que se ha incumplido la obligación de aportar la referencia catastral establecida en el artículo 50 de dicha Ley, y la obligación de efectuar la preceptiva declaración ante el Catastro (modelo 901). Como establecen reiteradas Resoluciones de la D.G. de los Registros y del Notariado, el exceso de cabida no es más que la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, es decir, que la superficie que como exceso se pretende registrar es la que debió registrarse en su día, por ser la realmente contenida en los linderos originariamente registrados. En este sentido, se manifiestan las Resoluciones de 1 y 2 de junio y 19 de noviembre de 1998, 31 de mayo y 3 de noviembre de 1999, 2 de febrero de 2000 y 2 de marzo de 2001, entre otras. Contra la presente (...). Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Luis de Sanmillán y Farnos registrador/a de Registro Propiedad de Villena a día tres de enero del año dos mil trece».

III

El día 12 de febrero de 2013, don J. M. B, en nombre y representación de la mercantil «Roliges, S.L.», interpone recurso contra dicha calificación, en el que alega lo siguiente: «Se recurre la suspensión de la inscripción de los excesos de cabida solicitados de las fincas 1.1 (finca registral 4610 de Sax) y 1.3 (finca registral 4688 de Sax), de la escritura pública autorizada el día 25-09-2001 por el Notario de San Javier, D. Pedro F. Garre Navarro, al número 3457 de su protocolo, presentada en el Registro de la Propiedad de Villena el 19-12-2012, con entrada n.º 6129, asiento 28 del Diario 148. Existiendo dudas sobre la identidad o realidad del exceso de cabida, se acompaña con el presente escrito copia del Proyecto de medición de fincas realizado en agosto de 2007 por el ingeniero técnico en topografía de Elda, D. M. A. N. C., realizado a instancia del anterior titular de las fincas, D. J. M. G., donde se refleja la medición real de las cuatro fincas objeto de la escritura pública precitada (dos de las cuales se deniega la inscripción del exceso de cabida). Es por tanto, la medición real y objetiva realizada por un perito la que acredita la dimensión y exceso de cabida de las dos fincas objeto del presente recurso, sin que desde el 2001 (fecha de formalización de la escritura pública) exista ningún dato objetivo que permita dudar de la posesión pacífica e ininterrumpida de la recurrente de los excesos de cabida manifestados, como pudiera ser la inscripción de esos metros por otros propietarios colindantes, respecto de la total cabida de la finca matriz de procedencia de las dos fincas 1.1 y 1.3 incluidas en la escritura pública. Por tanto, existe una medición objetiva de esos excesos de cabida y una apariencia de buen derecho de la titularidad de esos metros de más existentes en la realidad».

El recurrente aporta, junto con el escrito de interposición del recurso, el proyecto técnico de medición de las fincas referido en sus alegaciones.

IV

El registrador emitió informe el día 26 de febrero de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 199, 253 y 326 de la Ley Hipotecaria; 298 y 355 del Reglamento Hipotecario; 53 de la Ley 13/1996, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 y 18 de enero y 23 de diciembre de 2010, 13 de enero, 19 de abril, 2 de junio y 13 de julio de 2011 y 25 de febrero de 2013.

1. Se debaten en este recurso dos cuestiones: La primera, la inscripción de dos excesos de cabida, sobre dos fincas, cuando al registrador se le plantean dudas sobre la identidad de las mismas, dada la magnitud del exceso declarado; y la segunda, la admisibilidad de un documento técnico, que se aporta con el mismo escrito de interposición del recurso.

2. En cuanto a la primera de las cuestiones planteadas, es doctrina reiterada de este Centro Directivo, en cuanto a la inscripción de los excesos de cabida, que debe partirse del principio, ampliamente repetido en otras Resoluciones (vid. las citadas en el «Vistos» de 19 de abril, 2 de junio y 13 de julio de 2011 y 25 de febrero de 2013) de que: a) la registración de un exceso de cabida «stricto sensu» sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente, es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originariamente registrados; b) que fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esta última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, y para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente; c) que para la registración del exceso de cabida es preciso que no existan dudas sobre la identidad de la finca (cfr. artículo 298, inciso último, del Reglamento Hipotecario); y, d) las dudas sobre la identidad de la finca deben estar justificadas, es decir, fundamentadas en criterios objetivos y razonados.

3. En el presente expediente, el registrador funda sus dudas en la magnitud del exceso de cabida, que duplica la superficie de las fincas. Efectivamente, la finca registral número 4.610 consta inscrita en el Registro de la Propiedad con 62 áreas y 58 centiáreas, y se pretende que pase a tener 1 hectárea, 73 áreas y 69 centiáreas, siendo todos sus linderos no fijos; y, respecto de la registral número 4.688 consta en el Registro de la Propiedad con una superficie de 25 áreas y 68 centiáreas y pasa a tener una superficie de 73 áreas y 69 centiáreas, teniendo en parte linderos no fijos.

En realidad, más que de un problema de dudas de identidad de la finca estamos ante un caso de no cumplimiento de los requisitos necesarios para inscribir el exceso de cabida como si de una mera rectificación de superficie se tratara. Esta Dirección General tiene reiteradamente señalado que todo exceso de cabida que exceda de la vigésima parte de la cabida inscrita debe ser tratada como un supuesto de inmatriculación (cfr. art. 298 del Reglamento Hipotecario). En consecuencia, el hecho de que no se haya aportado título inmatriculador suficiente ni certificación catastral totalmente coincidente con el título, impide practicar la inscripción del exceso de cabida dada su extensión.

4. En cuanto a la segunda cuestión planteada, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, y la doctrina sentada por esta Dirección General, en Resoluciones como las de 4 de noviembre de 2008, 5 de febrero de 2009 y 25 de febrero de 2013, no pueden admitirse en el recurso documentos, que el registrador no tuvo a la vista en el momento de la calificación. Dispone aquel precepto que el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. En cualquier caso, la existencia de un mero proyecto de medición de fincas realizado por técnico tampoco sería suficiente por sí solo para permitir la inscripción del exceso, si no se cumplen los demás requisitos necesarios para la inmatriculación de conformidad con los artículos 53 de la Ley 13/1996 y 298 del Reglamento Hipotecario.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta resolución, los legalmente legitimados, pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 3 -

5850 *Resolución de 7 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Madrid n.º 33 a inscribir una escritura de ratificación de otra de aportación de ciertos bienes inmuebles. (BOE núm. 132, de 3-6-2013).*

En el recurso interpuesto por doña E. M. Q. O., en nombre y representación de «Bergantín Real Estate, S.L.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid número 33, don Francisco Fernández de Arévalo y Delgado, a inscribir una escritura de ratificación de otra de aportación de ciertos bienes inmuebles.

Hechos

I

Se presenta en el Registro escritura autorizada el día 26 de octubre de 2012 por el notario de Madrid, don Santiago María Cardelús Muñoz-Seca, número 2.848 de protocolo, por la que doña E. M. Q. O., en nombre y representación y como administradora única de la sociedad «Bergantín Real Estate, S.L.», como única compareciente, «ratifica, consiente y se adhiere, al total contenido de la relacionada escritura autorizada por Doña Kristy María Ponce Aizpirua, Notaría Pública Undécima del Circuito de Panamá, con fecha 29 de abril de 2011... ratificando expresamente la aportación de los inmuebles realizada en dicha escritura, la cual declara conocer íntegramente y por la presente deja convalidada a todos los efectos legales y registrales que procedan». La citada aportación no dineraria se realizó a cambio de 12.486 acciones del capital de la sociedad «SCS Inversiones, S.A.», de nacionalidad panameña, todo ello, según se afirma en el Expositivo II de la reseñada escritura de ratificación, «en los términos que constan detallados en la relacionada escritura (de aportación) a la que en este acto nos remitimos y damos aquí por reproducidos, cuya copia auténtica que me exhibe se encuentra debidamente diligenciada con la Apostilla de La Haya con fecha 12 de mayo de 2011».

II

La citada escritura de ratificación fue presentada en el Registro de la Propiedad de Madrid número 33 el día 26 de octubre de 2012, asiento 1749 del Diario 53, y fue calificada negativamente con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «Calificado dentro del plazo legal el precedente documento, presentado telemáticamente en este Registro de la Propiedad número treinta y tres de Madrid el día 26 de octubre de 2012 al asiento 1749 del Diario 53, y aportada copia en papel el día 20 de diciembre de 2012, al referido asiento 1749 del diario 53. Se deniega su inscripción por el defecto insubsanable de carecer de trascendencia real al tratarse de una ratificación (de una compraventa) en la que por sí misma, conforme a la exigencia del artículo 2 de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento, no se constituye, reconoce, transmite, modifica o extingue el dominio de la finca a que dicho documento se refiere y en consecuencia no es inscribible conforme a los artículos 9 y 51-6.º del citado Reglamento Hipotecario. No procede tomar anotación preventiva por defecto subsanable, la cual por otra parte, tampoco ha sido solicitada. Esta calificación será notificada al presentante y al juzgado, quedando prorrogado el asiento de presentación por sesenta días, a contar desde la última notificación. Contra la anterior calificación: (...) Madrid a dos de enero del año dos mil trece. El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

La anterior calificación fue recurrida por doña E. M. Q. O., en nombre y representación de «Bergantín Real Estate, S.L.», mediante escrito fechado el día 31 de enero de 2013, y presentado en el Registro de la Propiedad de Madrid número 33 el día 9 de febrero de 2013, en el que se formulan las siguientes alegaciones: «(...) Primero.—De la negativa a la inscripción solicitada. El pasado día 26 de octubre de 2012, se otorgó ante el notario de Madrid, don Santiago María Cardelús Muñoz-Seca, núm. de protocolo 2848, escritura de ratificación de aportación a la sociedad panameña SCS Inversiones, S.A., una serie de fincas sitas en territorio español, mediante escritura pública autorizada por doña Kristy Maria Ponce Aizpirua, notaría Publica Undécima del Circuito de Panamá, con fecha 29 de abril de 2011, bajo el numero de su protocolo 5085. Escritura debidamente legalizada por medio de la Apostilla de la Haya, con fecha de 11 de mayo de 2011 (...) La copia autentica de esa escritura panameña fue exhibida al notario autorizante, a la que expresamente se remite en la escritura de ratificación, señalando literalmente: «todo ello en los términos que constan detallados en la relacionada escritura a la que en este acto nos remitimos y damos aquí por reproducidos» (...) En la escritura de ratificación, Bergantín Real Estate, S. L., reconoce, y por ende ratifica, la aportación de bienes inmuebles realizados a la también mercantil panameña SCS Inversiones, S. A., a cambio de la suscripción de determinadas acciones de la misma, en concreto de 12.846 acciones. Presentada esta escritura ante el Registro de la Propiedad núm. 33, para inscribir la transmisión de los bienes a favor de la mercantil panameña, la calificación del señor registrador es negativa en cuanto que, y citamos literalmente, «por el defecto insubsanable de carecer trascendencia real al tratarse de una ratificación de una compraventa en la que por si misma, conforme a la exigencia del artículo 2 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento, no se constituye, reconoce, modifica o extingue el dominio de la finca a que dicha documento se refiere y en consecuencia no es inscribible conforme a los artículo 9 y 51-6 del Reglamento Hipotecario». En primer lugar, debemos puntualizar que no se trata de una compraventa strictu sensu en los términos de los artículos 1445 y siguientes del Código Civil, sino de una operación del tráfico mercantil, consistente en la suscripción de acciones de una sociedad anónima, cuya contra prestación no se hace en metálico, sino por la aportación de determinados bienes inmuebles a esa mercantil. Suscripción realizada al amparo de las leyes panameñas, en cuanto tanto las acciones pertenecen a una mercantil constituida en ese país. Hecha esa precisión, lo cierto es que esta parte no llega a entender la calificación del señor registrador, en tanto en cuanto una escritura de ratificación es una escritura de reconocimiento, y en este caso en concreto, lo que reconoce mi poderdante es que ha aportado a SCS Inversiones, S. A., y por lo tanto, transmitido la propiedad de los bienes inmuebles referidos, y perfectamente identificados, tanto en la escritura de aportación y aceptación de los bienes inmuebles, -escritura panameña-, como en la escritura de ratificación española. A mayor abundamiento, literalmente en la mencionada escritura (en el folio BA5612210) se dice «"Bergantín Real Estate, S.L., ratifica, consiente y se adhiere", al total contenido de la relacionada escritura autorizada por Doña Kristy María Ponce Aizpirua, Notaría Undécima del Circuito de Panamá, con fecha 29 de abril de 2011 bajo en número cinco mil ochenta y cinco (5085) de protocolo (...)». En relación a los fundamentos de derechos vertidos

por el registrador, no podemos estar más de acuerdo en el contenido del artículo 2 de la Ley Hipotecaria, no en el sentido de denegar la inscripción, sino todo lo contrario, en cuanto que el título presentado a inscripción contiene un verdadero acto con transcendencia real. Reza el artículo 2 de la Ley: «En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán: 1. Los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos. 2. Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales. 3. Los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a alguno bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objeto determinado. 4. Las resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes. 5. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarrendos, cesiones y subrogaciones de los mismos. 6. Los títulos de adquisición de los bienes inmuebles y derechos reales que pertenezcan al Estado, o a las corporaciones civiles o eclesiásticas, con sujeción a lo establecido en las leyes o reglamentos.» No nos alberga ninguna duda que la escritura pública presentada en el registro recoge un verdadero acto declarativo del dominio: el representante legal de Bergantín Real Estate reconoce expresamente que se ha aportado determinados bienes inmuebles a SCS Inversiones, S. A., en virtud de una operación típica del tráfico mercantil, por medio de la suscripción de acciones de esta compañía panameña. Se identifica perfectamente a la persona del transmitente, del adquirente, el negocio jurídico, así como el precio y/o la contraprestación, y se relacionan de manera exhaustiva y perfecta cada una de las fincas afectadas a este negocio jurídico. La definición tradicional de transcendencia real es el acto de transmisión, cualquiera que sea éste, que implica una mutación jurídica en las facultades dominicales del titular, y afecta a terceros, es decir excede de las simples relaciones inter partes. A mayor abundamiento, el artículo 2 de la Ley Hipotecaria no puede entenderse ni interpretarse por sí solo, de tal manera que su correlativo del reglamento hipotecario el artículo 7, expresamente establece que «Conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley, no sólo deberán inscribirse los títulos en que se declare, constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga el dominio o los derechos reales que en dichos párrafos se mencionan, sino cualesquiera otros relativos a derechos de la misma naturaleza, así como cualquier acto o contrato de trascendencia real que, sin tener nombre propio en derecho, modifique, desde luego, o en el futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales». La escritura de ratificación presentada, o de reconocimiento porque lo cierto es que ratificación es sólo una denominación formal, lo que hace es contener una verdadera declaración de reconocimiento del dominio a favor de la sociedad extranjera. No contiene ni una obligación, ni un derecho personal, ni una simple manifestación de voluntad sin transcendencia alguna. Por lo tanto, de modo alguno se puede incluir en el supuesto de hecho del artículo 9 del Reglamento: «No son inscribibles la obligación de constituir, transmitir, modificar o extinguir el dominio o un derecho real sobre cualquier inmueble, o la de celebrar en lo futuro cualquiera de los contratos comprendidos en los artículos anteriores, ni en general cualesquiera otras obligaciones o derechos personales, sin perjuicio de que en cada uno de estos casos se inscriba la garantía real constituida para asegurar su cumplimiento, o se tome anotación cuando proceda, de conformidad con el artículo 42 de la Ley.» Debemos incidir, por lo tanto, que esta escritura de reconocimiento o de ratificación de una aportación de bienes, es un acto completamente de transcendencia real, porque no cabe duda que modifica las facultades de dominio sobre dichos bienes. Es decir el propio representante de Bergantín Real Estate, está declarando, y por ende reconociendo que los bienes que se describen en la escritura aportada no le pertenecen por haberse aportado a otra mercantil, y a mayor abundamiento se incluyen en la escritura presentada todos y cada uno de los elementos identificadores tanto del adquirente como del transmitente, y el propio notario autorizante da fe del contenido de la escritura que se recibe que no reproduce ni acompaña pero bajo su juicio «se entienden por reproducidos». Un acto de reconocimiento o de ratificación, no tiene sentido sin el acto al que hace referencia, que es la causa misma, por lo tanto si el transmite, que al fin y al cabo es el que «pierde» el dominio de los bienes está reconociendo que los ha aportado a otra sociedad, con competente descripción de los bienes, de la persona adquirente, e incluso del precio (en este caso en contraprestación de varias acciones, ¿cómo se puede negar transcendencia real a ese acto? Dicho sea con todos los respetos hacia la calificación del registrador, se está confundiendo acto con el título mismo, o si se quiere con la vieja dicotomía entre acto formal y material. Es cierto que el propio artículo 2 de la Ley Hipotecaria ha sido duramente criticado, entre otros por R. S., por su propia terminología imprecisa pues habla de títulos y actos, cuando en realidad sólo debería referirse a actos inscribibles y entender por tales negocios jurídicos, disposiciones legales y judiciales. En el caso que nos ocupa el título presentado es una escritura de ratificación, y lo que contiene es un verdadero acto transcendencia real en cuanto que se está reconociendo el dominio a favor de persona determinada. Y no es un reconocimiento abstracto o sin causa, ni muchísimo menos, porque en la propia escritura consta que obedece a la aportación a una mercantil extranjera a cambio de determinadas acciones. En su supuesto parecido, contemplado en la Resolución de 26 de febrero de 1999 el Centro Directivo revocó la calificación del registrador en base a que: «El defecto expresado en la nota no puede ser confirmado. Sin prejuzgar ahora si las escrituras meramente reconocitivas en las que las partes de un contrato preexistente se limitan, con plena capacidad para ello, a admitir la efectiva celebración del mismo (escrituras que nada prueban contra el documento originario si por exceso u omisión se apartaren de él –artículo 1224 del Código Civil–), pueden ser o no consideradas como título material a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad (confróntese artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento), es lo cierto que la escritura ahora calificada, en tanto en cuanto tiene un contenido no sólo confesorio sino también volitivo, al consignar el negocio documentado en su integridad y expresar, mediante la pertinente ratificación, el consentimiento contractual de quienes aparecen con la plenitud del poder dispositivo sobre la finca afectada y con capacidad para realizar el acto traslativo cuestionado, de modo que queda garantizada la autenticidad de dicho consentimiento (confróntense artículos 1218 del

Código Civil, 1 de la Ley del Notariado y 1 y 145 del Reglamento Notarial), por lo que ha de producir los efectos propios de toda escritura pública y, en concreto, ha de reputarse título inscribible (artículos 2.1.º y 2.º de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento)». En la Resolución de 6 de julio de 2009, aun cuando la cuestión a abordar es distinta, pero mediando también una escritura de reconocimiento de una venta anterior, el centro directivo establece que: «En cualquier caso, la escritura calificada formaliza un acto que tiene como consecuencia no sólo la exteriorización de una relación representativa de la que se deriva una modificación en la titularidad registral del dominio del inmueble sino que comporta la declaración sobre un pago: el que los beneficiados con el reconocimiento realizaron al comprador que aparece como titular registral». En el mismo sentido la Resolución de 6 de julio de 2006: «Es doctrina de este Centro Directivo que lo que accede a los libros registrales es el título material por el que se produce la transmisión o la declaración del dominio que, a su vez, ha de estar consignado en un título formal de los previstos en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886), por lo que sólo si el reconocimiento de dominio tiene la condición de título material transmisivo o declarativo del dominio puede acceder al Registro de la Propiedad, y por ello es necesaria la expresión de la causa (cfr. Resolución de 19 de enero de 1994 [RJ 1994, 241]). De aquí resulta que el reconocimiento de dominio efectuado sin expresión de causa carece de virtualidad traslativa y no procede su inscripción. Pero en el supuesto en estudio no es esa la situación que se produce. Según se desprende de los razonamientos anteriores, la escritura de reconocimiento de dominio no recoge una transmisión carente de causa, sino que los otorgantes pretenden concluir y extraer todos los efectos de la relación representativa. La transmisión y su causa se recogen en el título previo, y ahora sólo se pretende hacerlos concordar con la realidad. El reconocimiento de dominio no es, por tanto, un título carente de causa, sino que en él se exterioriza la relación de representación que hasta ese momento había permanecido reservada, haciendo coincidir la titularidad formal con la real –cfr. art. 40.d) de la Ley Hipotecaria–.» Los derechos que publica el Registro de la Propiedad son el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles que hayan sido debidamente registrados en la hoja abierta a la finca sobre al que recaigan como señala el artículo 243 de la Ley Hipotecaria. A sensu contrario, los derechos no pueden acceder al Registro de la Propiedad son los que recaen sobre los bienes muebles, los meros hechos, los derechos reales sobre bienes inmuebles no susceptibles del tráfico jurídico, los derechos personales, y las acciones personales y reales. En ninguna de esta categoría podemos encuadrar la escritura de ratificación de una escritura de aportación de bienes inmuebles, en cuanto que la primera implica la segunda, y máxime cuando se incorpora ésta por referencia en aquella, conteniendo todos los datos necesarios para la inscripción y por ende, cuando supone una alteración de las facultades dominicales de la persona que aparece como titular registral, a favor de otra persona que ahora quien en la realidad extra registral las detenta. Por otro lado, no entendemos la mención que se hace en la nota de calificación, ya que el artículo 9 de la ley hipotecaria hace referencia a los datos que tiene que contener la inscripción, no el título, ni desde su vertiente formal ni material. Por ende, todos los datos que debe contener la inscripción solicitada constan expresamente en el título presentado. Lo mismo debe predicarse respecto el artículo 51-6 del Reglamento también alegado por el señor registrador, en su nota de calificación, en cuanto que este precepto reglamentario prohíbe la inscripción de pactos que carezcan de transcendencia real. No creemos que el legislador estuviera pensando en una escritura de reconocimiento de dominio, o de ratificación, cuando denegó el acceso a este tipo de pactos. Lo cierto es que la escritura presentada no es un «pacto», ni muchísimo menos. Es una escritura reconocitiva y de ratificación de un traslado del dominio de determinado bienes inmuebles, basado en un negocio jurídico perfectamente identificado en la propia escritura, y reseñado por el notario autorizante. Y esta calificación jurídica no es algo que esta parte realice de manera arbitraria y unilateral, sino que lo hace al socaire, también, de la misma calificación que ha realizado el registrador de la Propiedad núm. 2 de Javea, que comparte nuestra defensa, en cuanto que ha inscrito sin alegar ningún tipo de defecto, la misma escritura que sorprendentemente se deniega en el 33 de Madrid. La calificación del señor registrador de la Propiedad de Javea contiene todos y cada uno de los elementos de la escritura de ratificación, o de reconocimiento de dominio de los bienes aportados a la sociedad panameña que se hicieron por la escritura pública panameña que despliega todos sus efectos en España, como consecuencia de estar legalizada por la Apostilla de la Haya. De tal manera que el señor registrador califica conjuntamente, ambos documentos, como no podía ser de otra manera: escritura de ratificación autorizada por el notario don Santiago Cardelús Muñoz-Seca en fecha de 26 de octubre de 2012 en unión de escritura pública autorizada por doña Kristy María Ponce Notaria Pública de Panamá. Por lo tanto, la misma conducta debería predicarse del Registro de la Propiedad 33 de Madrid, porque la actuación de esta parte ha sido la misma, se presentó la escritura de ratificación de la aportación de los bienes inmuebles a SCS Inversiones, S.A, y como documento complementario, aun cuando en la propia escritura de ratificación se reseñaba la escritura panameña de aportación, se presentó ésta misma (...) Segundo.–Del principio de legalidad y de la calificación de los defectos como subsanables o insubsanables. Señala el artículo 18 de la Ley Hipotecaria que los registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del registro. Antiguas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuya doctrina se ha ido manteniendo y no han sido contradichas, por ejemplo las de 23 de marzo de 1926 y 20 de diciembre de 1932, entre otras proclaman, que cuando en los documentos presentados faltan datos para calificar puede el registrador exigir la presentación de otros, y como dice R. S., en rigor el registrador no exige la presentación de otros documentos, sólo anuncia que si no fueron presentados suspenderá o denegará la inscripción. En sentido amplio faltan son los defectos de los títulos o los obstáculos del Registro que se oponen a la inscripción de una manera definitiva o inmediata. La faltas conforme el artículo 65 de la Ley Hipotecaria se diversifican en subsanables o insubsanables, basándose la diferenciación en la mayor o menor transcendencia a los efectos de la práctica del asiento solicitado. No existe definición legal de una u otra, y ciertamente su diferenciación no es siempre fácil, pero

doctrinalmente, y a través de las resoluciones del Centro Directivo, se consideran subsanables, los defectos del título, u obstáculos del registro, que se oponen a la práctica del asiento solicitado, pero no impiden de un modo absoluto y definitivo porque pueden llegar a obtenerse. A sensu contrario, son insubsanables aquellos defectos que se oponen de un modo definitivo a la inscripción. Como apuntábamos al principio de nuestro escrito, el registrador califica el defecto como insubsanable. Y dicho sea, nuevamente con todos los respetos, no podemos estar menos de acuerdo con esa apreciación del registrador, porque si a su juicio la escritura calificada no contiene en sí misma un acto traslativo, no es menos cierto que se hace referencia constantemente en ella, a la aportación que se hizo a la sociedad panameña, y a la escritura pública que recoge la citada aportación por la suscripción de las acciones de la mercantil. De tal forma que conforme señala el artículo 18 de la Ley Hipotecaria la calificación alcanza a todo lo que resulte de las escrituras públicas, y no puede negar el señor registrador que de la misma resultaba un acto traslativo, reseñado y dado por reproducido por el Notario autorizante. Ese acto traslativo que se reconoce por la escritura de ratificación existe y ha sucedido en la realidad, por lo tanto la transmisión está perfeccionada, por lo tanto la práctica del asiento de inscripción no deviene imposible, no es un defecto insubsanable. El señor registrador debería, al amparo del criterio del Centro Directivo, haber solicitado la escritura panameña a la que se refiere la escritura de ratificación, si la reseña del notario no le parecía suficiente, ya que del propio título resultan los elementos necesarios para que el Registrador pueda cumplir con su función calificadora. Es más, la tan citada escritura pública autorizada por Notario panameño fue presentada al Registro de la Propiedad, cuya calificación combatimos, junto con la escritura de ratificación— dentro del plazo de 60 días. Por lo tanto, esta documentación podría haberse tomada en consideración como documento complementario o anexo a la escritura de reconocimiento de la aportación de bienes realizada a la sociedad panameña. Por lo tanto en ningún caso el defecto es insubsanable, porque nada obsta a la inscripción, bastaba calificar conjuntamente ambas escrituras, y por ende haber considerado a la escritura panameña un documento completaría que fácilmente podría haber solicitado el registrador para confirmar la transcendencia real del título calificado. Por todo lo expuesto, Solicito ante esa Dirección, para que admita este escrito junto con los documentos que se acompañan, tenga por interpuesto Recurso Gubernativo contra la calificación del registrador de la Propiedad núm.33, y tras los trámites legales oportunos dicte resolución por la que: 1. Revoque la calificación del citado registrador, ordenado la inscripción de la Escritura Pública otorgada en fecha 26 de octubre de 2012, ante el notario de Madrid, don Santiago María Cardelús Muñoz-Seca, núm. de su protocolo 2848, que dio lugar a asiento de presentación núm. 1749 diario 53, por la cual se transmite a la mercantil SCS Inversiones, S. A., varias fincas, entre ellas las fincas 9306 y 9348 inscritas en ese Registro de la Propiedad. 2. Subsidiariamente, para el caso que no se revoque la calificación del señor registrador, que se califique el error como subsanable a los efectos de poder aportar la escritura originaria panameña, a la que hace referencia la escritura reseñada en el anterior ordinal».

IV

Manteniéndose el registrador en su calificación, remitió a esta Dirección General, con fecha 21 de febrero de 2013, el escrito acreditativo de la interposición del recurso con la demás documentación complementaria aportada, en unión del preceptivo informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 17, 20, 24, 25, 38, 40 y 65 de la Ley Hipotecaria; 111 y 432 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1989; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de mayo de 1992, 5 de abril y 23 de octubre de 1999, 13 de noviembre y 24 de octubre de 2001, 30 de marzo de 2005, 6 de julio de 2009, 12 de noviembre de 2010, 16 de noviembre de 2011 y 20 de septiembre de 2012.

1. Para la resolución del presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) Mediante escritura pública autorizada por doña Kristy María Ponce Aizpirua, notaría Pública Undécima del Circuito de Panamá, con fecha 29 de abril de 2011, la sociedad panameña «SCS Inversiones, S.A.» declara aceptar la aportación por parte de la entidad «Bergantín Real Estate, S.L.», de determinadas fincas sitas en España a cambio de 12.486 acciones de capital de la citada sociedad panameña.

b) Posteriormente, mediante escritura pública autorizada el día 26 de octubre de 2012 por el notario de Madrid, don Santiago María Cardelús Muñoz-Seca, doña E. M. Q. O., en nombre y representación y como administradora única de la sociedad «Bergantín Real Estate, S.L.», «ratifica, consiente y se adhiere al total contenido de la relacionada escritura autorizada por doña Kristy María Ponce Aizpirua, Notaría Pública Undécima del Circuito de Panamá, con fecha 29 de abril de 2011».

c) Según resulta del preceptivo informe del registrador, la citada escritura de ratificación fue presentada en el Registro el 26 de octubre de 2012. Posteriormente, con fecha 19 de diciembre de 2012, se presentó un mandamiento de anotación preventiva de demanda contra el titular registral aportante, y el siguiente 20 de diciembre tuvo entrada en el Registro la reseñada escritura de aportación.

El registrador deniega la inscripción de la escritura de ratificación, primera presentada, por el defecto insubsanable

de carecer de trascendencia real al entender que dicha ratificación, por sí misma, no constituye, reconoce, transmite, modifica ni extingue el dominio de las fincas a que dicho documento se refiere y, en consecuencia no es inscribible, con invocación de los artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 7, 9 y 51.6 de su Reglamento.

2. Como ya precisaron las Resoluciones de 23 de octubre de 1998, 5 de abril de 1999, 23 de octubre y 13 de noviembre de 2001, y más recientemente la de 12 de noviembre de 2010, dado el alcance del principio de prioridad, básico en un sistema registral de fincas (cfr. artículos 17, 24, 32 y 248 de la Ley Hipotecaria), la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte del mismo y de la situación tabular existente en el momento de su presentación en el Registro (cfr. artículos 24 y 25), sin que puedan obstaculizar su inscripción otros títulos, aunque sean incompatibles, presentados con posterioridad. Por tanto, confiriendo dicho principio preferencia al título primeramente ingresado al Registro sobre los posteriores, tal preferencia exige lógicamente, en principio, que los registradores despachen los documentos referentes a una misma finca por riguroso orden cronológico de su presentación en el Diario, salvo que sean compatibles entre sí. Por ello fue correcta la actuación del registrador al proceder a calificar el título primeramente presentado (escritura de ratificación) y acordar, según se desprende del expediente, el aplazamiento de la calificación de los presentados posteriormente (mandamiento de anotación preventiva de demanda y escritura de protocolización de los acuerdos relativos a la aportación de los inmuebles), al estar previamente presentados con anterioridad títulos contradictorios o conexos con asiento vigente al haber sido prorrogado en virtud de la calificación desfavorable objeto del presente recurso (vid. artículos 18, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria, y 111.3 y 432.2 del Reglamento Hipotecario).

3. Ahora bien, igualmente impone la Ley, y así lo ha declarado este Centro Directivo también de forma reiterada, que para realizar el despacho de los títulos es necesario que por el registrador se proceda a su previa calificación en virtud del principio de legalidad, siendo una de las circunstancias esenciales que deberá verificar al hacer tal calificación que el título presentado tiene trascendencia jurídico-real inmobiliaria, por imponerlo así la definición legal del contenido y objeto del Registro de la Propiedad (cfr. artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 7 y 9 de su Reglamento). Precisamente en la falta de este esencial requisito está basada la fundamentación de la calificación denegatoria del registrador, calificación que debe ser mantenida.

Ciertamente, la sola escritura pública de ratificación de un negocio jurídico traslativo del dominio, como lo es el negocio de aportación no dineraria de un inmueble a una sociedad mercantil, sin acompañar el documento auténtico acreditativo de este último negocio, no constituye por sí ni un título traslativo o declarativo del dominio, ni un título de constitución, reconocimiento, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles, ni ningún otro título de los previstos como inscribibles en el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, pues no es aquella escritura de ratificación el título inscribible exigido por la legislación hipotecaria, en particular por el artículo 33 del Reglamento Hipotecario (en conexión con el artículo 3 de la Ley), en tanto que el documento o documentos públicos «en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse aquélla y que hagan fe, en cuanto al contenido que sea objeto de la inscripción, por sí solos o con otros complementarios, o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite». El término «inmediatamente» empleado por el citado artículo 33 del Reglamento se incorporó en la reforma aprobada por Decreto de 14 de febrero de 1947, y ello con la finalidad, según sus más autorizados comentaristas, de atender a la conveniencia de que todo título inscribible ha de acreditar de modo directo e inmediato el derecho de quien haya de ostentar la titularidad registral, sin que sean suficientes referencias indirectas o mediatas al derecho cuya inscripción se postula. Por tanto, título inscribible ha de ser el documento auténtico que contenga directamente el acto o contrato inscribible, y no meras referencias a él como ya existente. El título inscribible ha de hacer fe, «en cuanto al contenido que sea objeto de la inscripción, por sí solos o con otros complementarios, o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite». La referencia al «contenido que sea objeto de la inscripción» significa, como ha destacado la doctrina, que ha de acreditar el acto o negocio jurídico mismo que integra el título material inscribible, es decir el contenido o sustancia jurídica susceptible de constatación y publicidad registral. Por ello no pueden acogerse favorablemente las alegaciones del recurrente basadas en el hecho de que la escritura de aportación está referenciada en la de ratificación.

En definitiva, el título formal inscribible ha de contener el título inscribible material, y éste, en el supuesto de hecho a que se refiere el presente recurso, es la escritura pública autorizada por la notaria panameña de aportación de los inmuebles a una sociedad mercantil de Panamá (sin que por razón de la limitación del objeto del recurso a las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, derivada del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, pueda entrarse ahora en otras consideraciones en relación a esta última), y no la mera escritura de ratificación de tal negocio que, en sí, es documento complementario de aquélla (en el sentido que a esta expresión se da el reiterado artículo 33 del Reglamento Hipotecario), en tanto que declaración de voluntad recepticia referida al negocio jurídico que complementa, negocio jurídico cuyo título formal llegó al Registro en un momento en que se encontraba ya presentado un título contradictorio, sin que la prioridad registral de la escritura de aportación pueda retrotraerse a la obtenida por la presentación de la escritura de ratificación.

Repárese en que, como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 20 de septiembre de 2012, incluso en los casos en que nuestro ordenamiento admite la ratificación de un negocio con eficacia retroactiva (v.gr. artículos 1259.2 y 1727.2 del Código Civil) tal eficacia se limita al ámbito de las partes contratantes, dejando fuera de la misma todo efecto perjudicial respecto de terceros. Así lo ha declarado nuestro Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de 12 de diciembre de 1989 al afirmar que: «Es doctrina reiterada de esta Sala, recogida en numerosas sentencias, la de que, tanto en el caso del art. 1259-2.º del Código Civil como en el caso del art. 1727-2.º del mismo cuerpo legal, la posterior ratificación del contrato tiene eficacia retroactiva entre las partes contratantes con lo que sus efectos se entenderán válidos

y plenamente existentes al momento de la celebración por el representante del negocio en cuestión; ahora bien, tal eficacia retroactiva no puede afectar a los terceros que durante el tiempo de pendencia del contrato dispositivo adquirieron del primitivo dueño algún derecho incompatible con la nueva propiedad y así se reconoce por la doctrina científica y se desprende de la jurisprudencia de esta Sala, que en la Sentencia de 31 de enero de 1978... de donde se sigue que la ratificación posterior al mandamiento de embargo y su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad no producirá efectos con carácter retroactivo frente al acreedor que obtuvo el embargo y en este sentido se pronuncia la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de marzo de 1953». En el mismo sentido se pronuncia la más reciente Sentencia del mismo Tribunal de 22 de octubre de 1999. Y este mismo criterio es asumido, como no podría ser de otro modo, por la doctrina de este Centro Directivo, y en este sentido se pronuncia, entre otras, la Resolución de 2 de diciembre de 1998, según la cual «de conformidad con lo previsto en los artículos 1259 y 1727 Código Civil, esa nulidad de lo actuado como poder insuficiente, no excluye la posibilidad de ratificación por el representado... si bien es evidente que la misma no puede retrotraer su eficacia al tiempo de la celebración del autocontrato, cuando ello perjudique los derechos o legítimos intereses de un tercero».

Siendo ello así cuando el título primeramente presentado fue el negocio jurídico traslativo, con no menor fundamento deberá mantenerse a efectos registrales este mismo criterio de irretroactividad en perjuicio de tercero cuando el documento inicialmente presentado fue el documento complementario de la ratificación. De hecho lo procedente, como afirmó la Resolución de 20 de septiembre de 2010, es que cuando se trata de un documento que contiene un nuevo consentimiento negocial sea objeto de una nueva presentación, a fin de permitir el cumplimiento de la reiterada doctrina de este Centro Directivo conforme a la cual en la calificación el registrador se ha de atener a la situación registral existente en el momento de la presentación inicial, sin que pueda obstaculizar la inscripción de un título otros títulos, aunque sean incompatibles, presentados con posterioridad. Doctrina que debe ser aplicada cuando el defecto de un documento ha sido calificado como insubsanable, con posterioridad se presentan documentos contradictorios al mismo, y más tarde se presenta el documento que puede remover el obstáculo del que se presentó originariamente. Este último documento debería ser objeto de nueva presentación porque la prioridad registral operará desde que se verifique la última presentación practicada. Por todo ello no puede ser despachado el documento calificado hasta tanto se practique la anotación de la demanda.

4. Todo lo anterior ha de conducir a confirmar igualmente el carácter insubsanable del defecto impugnado, por lo que tampoco en este aspecto puede ser estimado el recurso. En efecto, el artículo 65 de la Ley Hipotecaria establece que las faltas de los títulos sujetos a inscripción pueden ser subsanables o insubsanables. Esta distinción entre las dos clases de defectos, forma parte de la propia calificación registral, dando lugar a la suspensión de la inscripción en caso de defectos subsanables y a la denegación en caso de defectos insubsanables (cfr. artículos 19 bis, párrafo segundo, 65 y 66 de la Ley Hipotecaria, entre otros), y todo ello a los exclusivos efectos registrales conforme señala el artículo 101 del Reglamento Hipotecario, sin prejuzgar otros ámbitos. El primer efecto de la calificación de un defecto como insubsanable es la imposibilidad de extender anotación de suspensión. El artículo citado reseña de un modo orientativo los pautas a las que puede atender el registrador para calificar un defecto de un modo u otro: el contenido del documento, las formas y las solemnidades y los asientos del Registro. Como ha sostenido este Centro Directivo en numerosas Resoluciones (cfr. Resoluciones de 12 de mayo de 1992, 23 de octubre de 1999, 24 de octubre de 2001, 30 de marzo de 2005 y 20 de septiembre de 2012) un criterio básico para diferenciar una u otra falta es la posibilidad de retrotraer a la fecha del asiento de presentación los efectos registrales del título una vez que sean removidos los obstáculos que impidieron la inscripción del mismo, retroacción que sólo es posible en el caso de los defectos subsanables.

Por el contrario, mediando un defecto insubsanable o motivo de denegación, y no de mera suspensión, no es posible mantener la prioridad derivada del asiento de presentación del título defectuoso, siendo definitiva la ineficacia registral del título con el rango derivado de su presentación (se conjugan de esta manera los artículos 17 y 25 de la Ley Hipotecaria, precepto este último que considera fecha de inscripción para todos los efectos que esta deba producir la fecha del asiento de presentación que deberá constar en la inscripción misma, con el artículo 65 de la misma Ley). Como hemos visto, esto es precisamente lo que sucede en el caso ahora examinado, en el que la prioridad derivada de la presentación de la escritura que se documenta la aportación no puede retrotraer sus efectos registrales a la fecha del asiento de presentación de la escritura de ratificación, según se ha razonado. En consecuencia el defecto apreciado en la calificación de esta última ha de ser considerado como insubsanable en el sentido indicado.

5. Las conclusiones anteriores no pueden quedar desvirtuadas por la pretensión del recurrente de que la escritura de ratificación valga como título traslativo en concepto de reconocimiento de dominio. En efecto, es reiterada la doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 13 de enero y 26 de febrero de 1999, 28 de noviembre de 2000, 17 de noviembre de 2003 y 16 de noviembre de 2011) según la cual, sin necesidad de prejuzgar si las escrituras meramente reconocitivas en las que las partes de un contrato preexistente se limitan, con plena capacidad para ello, a admitir la efectiva celebración del mismo (escrituras que nada prueban contra el documento originario si por exceso u omisión se apartaren de él –artículo 1224 del Código Civil–), pueden ser o no consideradas como título material a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad (cfr. artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento), en cualquier caso si la escritura calificada tiene un contenido no sólo confesorio sino también volitivo, al consignar el negocio documentado en su integridad y expresar el consentimiento contractual de quienes aparecen con la plenitud del poder dispositivo sobre la finca afectada y con capacidad para realizar el acto traslativo cuestionado, de modo que queda garantizada la autenticidad de dicho consentimiento, con las consecuencias derivadas de la fe pública de que goza el documento público notarial (cfr. artículos 1218 del Código Civil, 1 y 17 bis, apartado a), de la Ley del Notariado, y 1 y 145 del Reglamento Notarial), ha de

producir los efectos de toda escritura pública y, en concreto, ha de reputarse título inscribible (artículo 2, apartados 1.º y 2.º, de la Ley Hipotecaria, y artículo 7 de su Reglamento).

Pero es claro que esta doctrina no es aplicable a un caso como el presente en el que ni hay un contenido volitivo que no sea el de adherirse y ratificar el negocio de aportación, ni se consigna el negocio documentado en su integridad, ni se expresa el consentimiento contractual de quienes aparecen con la plenitud del poder dispositivo sobre la finca afectada y con capacidad para realizar el acto traslativo cuestionado, sino tan sólo el consentimiento de quien comparece para formalizar su declaración unilateral de voluntad de ratificar un previo negocio de aportación celebrado inicialmente sin su consentimiento.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación registral en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 7 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 4 -

5052 *Resolución de 7 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la notificación de cancelación de asientos llevada a cabo por la registradora de la propiedad de Barcelona n.º 11. (BOE núm. 132, de 3-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don V. P. M., como administrador de las sociedades «Real State Agent, S.L.», y «J. A. J., S.L.», y en calidad de accionista perjudicado de la sociedad «Diveris Punt 10, S.L.», contra la notificación de cancelación de asientos llevada a cabo por la registradora de la Propiedad de Barcelona número 11, doña Ana María Solchaga López de Silanes.

Hechos

I

Como consecuencia de la ejecución directa de un derecho real de hipoteca llevada a cabo ante el Juzgado de Primera Instancia número 41 de Barcelona se lleva a cabo la subsiguiente inscripción en el Registro de la Propiedad de los documentos de adjudicación y de cancelación de asientos posteriores. Del Registro resulta que determinada finca está gravada con la hipoteca que se ha ejecutado y que dicha finca fue objeto de distintos asientos posteriores de transmisión, declaración de obra nueva, división en régimen de propiedad horizontal e hipoteca.

II

Como consecuencia del despacho de la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 11, la registradora llevó a cabo la siguiente notificación: «En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento Hipotecario, le comunico que por mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia número cuarenta y uno de Barcelona el ocho de octubre de dos mil diez, adicionado por otro librado el ocho de septiembre de dos mil once, ha sido practicada cancelación de cargas de la finca número 3959-N, al folio 127 del tomo y libro 1734 de Horta, y de las fincas resultantes de la división de la misma en Régimen de Propiedad Horizontal y su posterior rectificación, como consecuencia de la ejecución de la hipoteca que gravaba dicha finca matriz número 3959-N según su inscripción 7.ª, novada por la 9.ª, que fue ordenada en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 760/2007 Sección 5E seguido en dicho Juzgado de Primera Instancia Número cuarenta y uno de los de Barcelona, por Caixa D'Estalvis de Manresa, contra "J. A. J., S.L.", y "Rocarmor Plus, S.L.". Sobre dichas fincas resultantes de la división de la número 3959-N en Régimen de Propiedad Horizontal y su posterior rectificación, entre las que se hallan las fincas números 61965-N a la 61993-N, ambas inclusive, y las números 63443-N y 63445-N, pertenecientes a la entidad "Diveris Punt 10, S.L.", y en virtud de escritura otorgada ante el Notario de Barcelona don Santiago García Ortiz, el trece de enero de dos mil nueve, número 46 de protocolo, subsanada por escrituras otorgadas ante el mismo Notario, el doce de noviembre de dos mil nueve y el uno de junio de dos mil diez, números 2265 y 1257 de protocolo, respectivamente, se inscribió el uno de julio de dos mil diez, el derecho de hipoteca a favor de "Real State Agent, S.L.", en cuanto al veinticinco por ciento, de "J. A. J., S.L.", en cuanto al veinticinco por ciento, de "Construcciones y Reformas Etsyd 200, S.L.", en cuanto al treinta y tres por ciento, y de "Promociones JE 2081, S.L.", en cuanto al diecisiete por ciento, motivando, a saber: 1) la inscripción 3.ª, de cada una de las fincas números 61965-N a la 61993-N, obrantes a los folios 185 vuelto, 190, 195, 200, 205, 210, 215 y 220, respectivamente, del tomo y libro 1735

de Horta, y a los folios 1, 5, 10, 15, 20, 25, 30 respectivamente, del tomo y libro 1743 de Horta. 2) y la inscripción 2.^a, de cada una de las fincas números 63443-N y 63445-N, obrantes respectivamente a los folios 55 y 60 del tomo y libro 1828 de Horta. Barcelona, 22 de enero de 2013. La registradora firmado digitalmente (id: 00137983) por la registradora: doña Ana María Solchaga López de Silanes (firma ilegible)».

III

Don V. P. M., como administrador de las sociedades «Real State Agent, S.L.», y «J. A. J., S.L.», y en calidad de accionista perjudicado de la sociedad «Diveris Punt 10, S.L.», interpone recurso, en virtud de escrito de fecha 9 de febrero de 2013, en el que solicita que se retrotraigan las inscripciones de las fincas a su titularidad y derechos de otros a la fecha anterior a su cancelación con cancelación de la hipoteca originaria del procedimiento (sic). El recurrente basa su solicitud en los siguientes argumentos: Que el único deudor hipotecario de la hipoteca ejecutada era la sociedad «Rocamor Plus, S.L.», y, por tanto, única obligada a todas las cláusulas contractuales del préstamo hipotecario; Que la sociedad «J. A. J., S.L.», por el contrario, era un tercer poseedor así como la sociedad «Diveris Punt 10, S.L.», por lo que no estaban vinculadas por las cláusulas del título hipotecario salvo la obligación de pago; Que la obra nueva fue declarada por un tercer poseedor por lo que no le afecta la hipoteca, conforme a los artículos 110 y 112 de la Ley Hipotecaria; y, Que la inscripción de dominio de la sociedad «Diveris Punt 10, S.L.», es anterior a la nota marginal de expedición de certificación y al auto de adjudicación y remate, por lo que no puede ser cancelada ni las que le afectan, debiendo retrotraerse al estado anterior a su cancelación, de conformidad con lo establecido en los artículos 656 y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 134 de la Ley Hipotecaria. El recurrente acompaña al recurso diversa documentación en apoyo de su pretensión.

IV

La registradora emitió informe el día 21 de febrero de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1876 del Código Civil; 225, 448, 685, 686 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 19 bis, 38, 40, 66, 82, 104, 132, 133, 134, 211 a 220, 324 y 328 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de noviembre de 1970, 7 de marzo de 1988, 7 de noviembre de 1991, 3 de marzo y 18 de junio de 1993, 26 de agosto y 23 de noviembre de 1998, 17 de enero de 2001, 11 de noviembre de 2002, 8 de febrero de 2004, 2 de enero y 5 de marzo de 2005, 5 de mayo de 2009, 3 de marzo y 2 de noviembre de 2011, 17 y 20 de enero, 2 y 5 de marzo, 7 de julio, 4 de septiembre y 19 de octubre de 2012 y 18 de enero de 2013.

1. Nuevamente este Centro Directivo tiene que precisar cuál es la finalidad y el objeto del denominado recurso contra la calificación negativa del registrador, previsto en los artículos 19 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria. Es continua doctrina de esta Dirección General (basada en el contenido del art. 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000 [RJ 2000, 6275]), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la validez o no del título inscrito ni de su derecho a inscribir o anotar, cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los tribunales (art. 66 de la Ley Hipotecaria).

De acuerdo con lo anterior, es igualmente doctrina reiterada que no es objeto del recurso la calificación positiva pues, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (arts. 1, 19 bis, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

2. A la luz de esta doctrina, es claro que el recurso no puede prosperar pues, practicados los asientos ordenados por la autoridad judicial como consecuencia del ejercicio de una acción directa contra bienes hipotecados, los mismos se hallan bajo salvaguardia judicial y no es posible, en el estrecho y concreto ámbito de este expediente, revisar como se pretende la legalidad en la práctica de dichos asientos. No procede por tanto entrar en la argumentación del recurrente sobre si ha tenido o no la posición prevista en el ordenamiento en el ámbito del procedimiento judicial que ha provocado la alteración del contenido del Registro: las cuestiones relativas a la validez o nulidad de las inscripciones practicadas han de ser ventiladas en el procedimiento legalmente establecido y no en el presente que, como queda dicho, tiene limitado su conocimiento a la calificación negativa emitida por un registrador en el ámbito de su competencia. Tampoco procede en consecuencia entrar en el análisis de la documentación aportada con el recurso que deberá, en su caso, recibir la oportuna valoración en el procedimiento que corresponda.

3. El derecho real de hipoteca «sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida» (arts. 1876 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria), por lo que, salvo contadísimas excepciones, todo titular posterior al derecho de hipoteca está sujeto al mismo en los términos establecidos en la Ley. Si el tercero considera que su posición jurídica no ha sido respetada en el procedimiento en los términos establecidos en la propia Ley (arts. 685, 686, 689 y 696 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)

tiene expeditas las vías legales para la reparación de su posición jurídica entre las que no se encuentra, como queda reiterado, el recurso previsto en el artículo 324 de la Ley Hipotecaria.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso por referirse a cuestiones ajenas a su objeto.

Contra esta resolución, los legalmente legitimados, pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 7 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 5 -

6009 *Resolución de 8 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Cuenca a la inmatriculación de una finca. (BOE núm. 135, de 6-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don J. L. A. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Cuenca, don Manuel Alonso Ureba, a la inmatriculación de una finca.

Hechos

I

Se presentan en el Registro sendas escrituras autorizadas, el día 22 de marzo de 2012, por el notario de Motilla del Palancar, don Rafael de Gregorio Gorriti, números 416 y 417 de su protocolo, por la segunda de las cuáles el recurrente adquiere dos fincas, siendo la primera de ellas el título previo a los efectos de la inmatriculación de la segunda de las fincas, que no está inscrita. Se acompaña la certificación catastral.

II

El registrador inscribe la primera de las fincas, rechazando la inmatriculación de la segunda en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Cuenca Previa calificación del precedente documento, que fue presentado el día veinte de Abril del año dos mil doce, y tras examinar los antecedentes del Registro, el Registrador de la Propiedad que suscribe ha practicado la inscripción de la finca descrita bajo el número 1, donde indica el cajetín puesto al margen de su respectiva descripción, en virtud de la cual ha quedado inscrito el dominio de la misma a favor de don J. L. A., para su sociedad de gananciales, por título de compraventa. Se suspende la inscripción de la finca descrita bajo el número 2 por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: "Puesto que la finca no figura inscrita y se solicita su inmatriculación, es requisito exigido por el artículo 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento, que la certificación catastral descriptiva y gráfica sea en términos totalmente coincidentes con la descripción que de la finca se hace en la escritura que se pretende inscribir (calle y n.º, superficie, y que el titular sea el transmitente o el adquirente". Al margen de la inscripción practicada se ha extendido nota de afección fiscal por plazo de cuatro años. Se ha cumplido la obligación de aportar la referencia catastral establecida en el art. 38 y siguientes del R. D. Legislativo 1/2004, de 5 de marzo. Conforme a lo dispuesto en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, simultáneamente al despacho del documento, se expide nota simple informativa acreditativa del estado de cargas de cada una de las fincas a que se refiere el derecho inscrito. Contra la expresada calificación (...) Cuenca a veintitrés de abril del año dos mil doce. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible), Fdo: Manuel Alonso Ureba».

Presentada nuevamente, con fecha 7 de agosto de 2012, la referida documentación, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Cuenca Notificación de calificación desfavorable Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don/doña L. A., J., el día 07/08/2012, bajo el asiento número 1591, del tomo 97 del Libro Diario y número de entrada 3257, que corresponde al documento otorgado por el notario de Motilla del Palancar Rafael de Gregorio Gorriti, con el número 417/2012 de su protocolo, de fecha 22/03/2012, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Se suspende la inscripción del solar en calle (...) de 397 m2, por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: "Puesto que la finca no figura inscrita y se solicita su inmatriculación, es requisito exigido por el artículo 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento, que la certificación catastral descriptiva y gráfica se en términos totalmente coincidentes con la descripción que de la finca se hace en la escritura que se pretende inscribir (calle y n.º, superficie, y que el titular sea el transmitente o el adquirente". Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la

suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra esta calificación (...) Cuenca, a veintinueve de agosto del año dos mil doce. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible), Fdo: Manuel Alonso Ureba».

Finalmente, se reitera, con fecha 21 de enero de 2013, la presentación de la citada documentación, siendo objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Cuenca Notificación de calificación desfavorable Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001, de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don/doña L. A., J., el día 21/01/2013, bajo el asiento número 1833, del tomo 98 del Libro Diario y número de entrada 216, que corresponde al documento otorgado por el notario de Motilla del Palancar Rafael de Gregorio Gorriti, con el número 417/2012 de su protocolo, de fecha 22/03/2012, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Presentado nuevamente el precedente documento con relación a la finca descrita bajo el expositivo II, se suspende la inscripción y se reitera íntegramente la nota de calificación de fecha 29 de agosto de 2012. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra esta calificación (...) Cuenca, a cinco de febrero del año dos mil trece. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible), Fdo: Manuel Alonso Ureba».

III

El recurrente impugna la última de las calificaciones interponiendo el siguiente recurso: Primero.–El registrador de la Propiedad de Cuenca ha emitido calificación desfavorable de la escritura otorgada ante el notario de Motilla del Palancar, don Rafael de Gregorio Gorriti, con el número 417 de su protocolo, de fecha 22 de marzo de 2012, referido a la finca identificada con el número de registro catastral 2128007WK7022N0001IJ; Segundo.–Esta finca catastral recoge tanto la casa que en su día existía, ya derruida hace muchos años, así como el resto del solar delimitado por los linderos que figuran en la escritura de que trae causa: declaración de herencia ante notario de Xirivella, correspondiéndose ésta con el número 72 de su protocolo de 2012, anteriormente en escritura de donación otorgada por doña F. M. M. a favor de doña H. B. M. mediante escritura otorgada ante notario de Huete, en su protocolo 542 de 28 de mayo de 1983; Tercero.–Ante la diferencia de metros expresados en la finca catastral y la realidad que muestran los linderos del solar y el certificado del Catastro, el notario actuante entendió que venía arrastrándose un error de cabida, dándole solución haciendo dos partes de la finca registral reflejada en el apartado primero; Cuarto.–En fecha 5 de febrero de 2013, se emite, por el registrador de la Propiedad de Cuenca, calificación negativa que conlleva la no inscripción de una de las fincas transmitidas mediante escritura de compraventa; Quinto.–El recurrente alega que la titularidad del bien se transmitiría de acuerdo con la legalidad, pudiéndose constatar la veracidad de la misma acudiendo a la información del Catastro; que se desconocería en qué momento se produjo el fallo de no identificar todos los metros del solar, sino sólo los de la casa que en su día se edificó en él; y, que se entendería, en todo caso, que la exactitud de la información actual no tiene nada que ver con las de otras épocas en que los registros se hacían a mano; y, Sexto.–Al acudir a un fedatario público las partes, tanto transmisoras como adquirente, lo hicieron de buena fe, aceptando la solución dada por el notario, con independencia de que ésta generaba más gastos para la parte transmisora, toda vez que tuvo que liquidar una escritura que se entendería innecesaria.

IV

El registrador se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 21 de febrero de 2013.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 205 de la Ley Hipotecaria; 298 del Reglamento Hipotecario; 53 de Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 44.3 y la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de abril, 30 de mayo y 26 de junio de 2003, 5 de octubre de 2004, 5 de enero, 18 de febrero, 27 de julio y 29 de diciembre de 2005, 7 de julio de 2006, 21 de mayo, 22 de noviembre y 4 de diciembre de 2007, 12 de mayo de 2008, 3 de septiembre de 2009, 16 y 23 de diciembre de 2010 y 8 de noviembre de 2012.

1. La calificación ha de ser confirmada. El artículo 53, apartado siete, de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, exige para toda inmatriculación que se aporte, junto al título inmatriculador, «certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de ésta en dicho título». Como ha dicho anteriormente esta Dirección General (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos»), la dicción legal –total coincidencia– no puede dejar dudas a interpretaciones. Se exige una total coincidencia entre la descripción del título y la de la certificación catastral. Como afirmara la citada Resolución de 5 de octubre de 2004, la norma no deja resquicios a excepciones: con independencia de cuál sea la finca que se pretende inmatricular y, por tanto, su titular, el título o el medio de los previstos en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria al que se acuda.

2. El recurrente alega una serie de circunstancias que podrían, en su caso, justificar la diferencia existente. Pero, dada la dicción legal, si es el caso, tales circunstancias pueden ser base para producir la alteración catastral que corresponda, la cual, una vez producida, puede eliminar el obstáculo existente para la inmatriculación que se pretende.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando la calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 8 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 3 -

6010 *Resolución de 8 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid n.º 29 a inscribir una escritura de ratificación de otra de aportación de ciertos bienes inmuebles. (BOE núm. 135, de 6-6-2013).*

En el recurso interpuesto por doña E. M. Q. O., en nombre y representación de «Bergantín Real Estate, S.L.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid número 29, don Javier Stampa Piñeiro, a inscribir una escritura de ratificación de otra de aportación de ciertos bienes inmuebles.

Hechos

I

Se presenta en el Registro escritura autorizada el día 26 de octubre de 2012 por el Notario de Madrid, don Santiago María Cardelús Muñoz-Seca, número 2.848 de protocolo, por la que doña E. M. Q. O., en nombre y representación y como administradora única de la sociedad «Bergantín Real Estate, S.L.», como única compareciente, «ratifica, consiente y se adhiere al total contenido de la relacionada escritura autorizada por doña Kristy María Ponce Aizpirua, Notaría Pública Undécima del Circuito de Panamá, con fecha 29 de abril de 2011... ratificando expresamente la aportación de los inmuebles realizada en dicha escritura, la cual declara conocer íntegramente y por la presente deja convalidada a todos los efectos legales y registrales que procedan». La citada aportación no dineraria se realizó a cambio de 12.486 acciones del capital de la sociedad «SCS Inversiones, S.A.», de nacionalidad panameña, todo ello, según se afirma en el Expositivo II de la reseñada escritura de ratificación, «en los términos que constan detallados en la relacionada escritura (de aportación) a la que en este acto nos remitimos y damos aquí por reproducidos, cuya copia auténtica que me exhibe se encuentra debidamente diligenciada con la Apostilla de La Haya con fecha 12 de mayo de 2011».

II

La citada escritura de ratificación fue presentada en el Registro de la Propiedad de Madrid número 29 el día 26 de octubre de 2012, asiento 792 del Diario 86, y fue calificada negativamente con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «Escritura autorizada el 26-10-2012 por el Notario de Madrid don/ña Santiago María Cardelús Muñoz-Seca, número de protocolo 2848/2012. Dicho documento causó el día 26-10-2012 el asiento de presentación número 792 del diario 86. El registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento, Hechos: Deniega la inscripción del documento al principio indicado, al no contener la citada escritura de ratificación por sí misma acto por el que se constituya, reconozca, transmita, modifique ó extinga derecho alguno sobre las fincas. Fundamentos de Derecho: Artículos 2 y 9 de la Ley Hipotecaria y 7 y 51 de su Reglamento. Contra esta calificación (...) Madrid, diez de enero del año dos mil trece.–El Registrador, (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

La anterior calificación fue recurrida por doña E. M. Q. O., en nombre y representación de «Bergantín Real Estate, S.L.», mediante escrito fechado el día 11 de febrero de 2013, y presentado en el Registro de la Propiedad de Madrid número 29 el día 13 de febrero de 2013, en el que se formulan las siguientes alegaciones: «(...) Primero.–De la negativa a la inscripción solicitada. El pasado día 26 de octubre de 2012, se otorgó ante el Notario de Madrid, don Santiago María Cardelús Muñoz-Seca, núm. de protocolo 2848, escritura de ratificación de aportación a la sociedad panameña SCS Inversiones, S.A., una serie de fincas sitas en territorio español, mediante escritura pública autorizada por doña Kristy María Ponce Aizpirua, Notaría Pública Undécima del Circuito de Panamá, con fecha 29 de abril de 2011, bajo el número de su

protocolo 5085. Escritura debidamente legalizada por medio de la Apostilla de la Haya, con fecha de 11 de mayo de 2011 (...). La copia autentica de esa escritura panameña fue exhibida al Notario autorizante, a la que expresamente se remite en la escritura de ratificación, señalando literalmente: "todo ello en los términos que constan detallados en la relacionada escritura a la que en este acto nos remitimos y damos aquí por reproducidos" (...). En la escritura de ratificación, Bergantín Real Estate, S.L., reconoce, y, por ende, ratifica, la aportación de bienes inmuebles realizados a la también mercantil panameña SCS Inversiones, S.A., a cambio de la suscripción de determinadas acciones de la misma, en concreto de 12.846 acciones. Presentada esta escritura ante el Registro de la Propiedad núm. 29, para inscribir la transmisión de los bienes a favor de la mercantil panameña, la calificación del señor registrador es negativa en cuanto que, y citamos literalmente, "al no contener la citada escritura de ratificación por sí misma acto por el que se constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga derecho alguno sobre las fincas"». Cita en apoyo de su calificación los artículos 2 y 9 de la Ley Hipotecaria y 7 y 51 del Reglamento. Lo cierto es que esta parte no llega a entender la calificación del señor registrador, en tanto en cuanto una escritura de ratificación es una escritura de reconocimiento, y en este caso en concreto, lo que reconoce mi poderante es que ha aportado a SCS Inversiones, S. A., y, por lo tanto, transmitido la propiedad de los bienes inmuebles referidos, y perfectamente identificados, tanto en la escritura de aportación y aceptación de los bienes inmuebles –escritura panameña–, como en la escritura de ratificación española. A mayor abundamiento, literalmente en la mencionada escritura (en el folio BA5612210) se dice «"Bergantín Real Estate, S.L., ratifica, consiente y se adhiere", al total contenido de la relacionada escritura autorizada por doña Kristy María Ponce Aizpirua, Notaría Undécima del Circuito de Panamá, con fecha 29 de abril de 2011 bajo en número cinco mil ochenta y cinco (5085) de protocolo (...)». En relación a los fundamentos de derechos vertidos por el Registrador, no podemos estar más de acuerdo en el contenido del artículo 2 de la Ley Hipotecaria, no en el sentido de denegar la inscripción, sino todo lo contrario, en cuanto que el título presentado a inscripción contiene un verdadero acto con transcendencia real. Reza el artículo 2 de la Ley: «En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán: 1. Los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos. 2. Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales. 3. Los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a alguno bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objeto determinado. 4. Las resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes. 5. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarrendos, cesiones y subrogaciones de los mismos. 6. Los títulos de adquisición de los bienes inmuebles y derechos reales que pertenezcan al Estado, o a las corporaciones civiles o eclesiásticas, con sujeción a lo establecido en las leyes o reglamentos». No nos alberga ninguna duda que la escritura pública presentada en el registro recoge un verdadero acto declarativo del dominio: el representante legal de Bergantín Real Estate reconoce expresamente que se ha aportado determinados bienes inmuebles a SCS Inversiones, S. A., en virtud de una operación típica del tráfico mercantil, por medio de la suscripción de acciones de esta compañía panameña. Se identifica perfectamente a la persona del transmitente, del adquirente, el negocio jurídico, así como el precio y/o la contraprestación, y se relacionan de manera exhaustiva y perfecta cada una de las fincas afectadas a este negocio jurídico. La definición tradicional de transcendencia real es el acto de transmisión, cualquiera que sea éste, que implica una mutación jurídica en las facultades dominicales del titular. A mayor abundamiento, el artículo 2 de la Ley Hipotecaria no puede entenderse ni interpretarse por sí solo, de tal manera que su correlativo del reglamento hipotecario el artículo 7, expresamente establece que: «Conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley, no sólo deberán inscribirse los títulos en que se declare, constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga el dominio o los derechos reales que en dichos párrafos se mencionan, sino cualesquiera otros relativos a derechos de la misma naturaleza, así como cualquier acto o contrato de transcendencia real que, sin tener nombre propio en derecho, modifique, desde luego, o en el futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales». La escritura de ratificación presentada, o de reconocimiento porque lo cierto es que ratificación es sólo una denominación formal, lo que hace es contener una verdadera declaración de reconocimiento del dominio a favor de la sociedad extranjera. No contiene ni una obligación, ni un derecho personal, ni una simple manifestación de voluntad sin transcendía alguna. Por lo tanto, de modo alguno se puede incluir en el supuesto de hecho del artículo 9 del Reglamento: «No son inscribibles la obligación de constituir, transmitir, modificar o extinguir el dominio o un derecho real sobre cualquier inmueble, o la de celebrar en lo futuro cualquiera de los contratos comprendidos en los artículos anteriores, ni en general cualesquiera otras obligaciones o derechos personales, sin perjuicio de que en cada uno de estos casos se inscriba la garantía real constituida para asegurar su cumplimiento, o se tome anotación cuando proceda, de conformidad con el artículo 42 de la Ley». Debemos incidir, por lo tanto, que esta escritura de reconocimiento o de ratificación de una aportación de bienes, es un acto completamente de transcendencia real, porque no cabe duda que modifica las facultades de dominio sobre dichos bienes. Es decir el propio representante de Bergantín Real Estate, está declarando, y por ende reconociendo que los bienes que se describen en la escritura aportada no le pertenecen por haberse aportado a otra mercantil, y a mayor abundamiento se incluyen en la escritura presentada todos y cada uno de los elementos identificadores tanto del adquirente como del transmitente, y el propio notario autorizante da fe del contenido de la escritura que se recibe que no reproduce ni acompaña pero bajo su juicio «se entienden por reproducidos». Un acto de reconocimiento o de ratificación, no tiene sentido sin el acto al que hace referencia, que es la causa misma, por lo tanto si el transmite, que al fin y al cabo es el que «pierde» el dominio de los bienes está reconociendo que los ha aportado a otra sociedad, con competente descripción de los bienes, de la persona adquirente, e incluso del precio (en este caso, en contra prestación de varias acciones, ¿cómo se puede negar transcendencia real a ese acto? Dicho sea con todos los respetos hacia

la calificación del registrador, se está confundiendo acto con el título mismo, o si se quiere con la vieja dicotomía entre acto formal y material. Es cierto que el propio artículo 2 de la Ley Hipotecaria ha sido duramente criticado, entre otros por R. S., por su propia terminología imprecisa pues habla de títulos y actos, cuando en realidad sólo debería referirse a actos inscribibles y entender por tales negocios jurídicos, disposiciones legales y judiciales. En el caso que nos ocupa el título presentado es una escritura de ratificación, y lo que contiene es un verdadero acto transcendencia real en cuanto que se está reconociendo el dominio a favor de persona determinada. Y no es un reconocimiento abstracto o sin causa, ni muchísimo menos, porque en la propia escritura consta que obedece a la aportación a una mercantil extranjera a cambio de determinadas acciones. En su supuesto parecido, contemplado en la Resolución de 26 de febrero de 1999 el Centro Directivo revocó la calificación del registrador en base a que: «El defecto expresado en la nota no puede ser confirmado. Sin prejuzgar ahora si las escrituras meramente reconocitivas en las que las partes de un contrato preexistente se limitan, con plena capacidad para ello, a admitir la efectiva celebración del mismo (escrituras que nada prueban contra el documento originario si por exceso u omisión se apartaren de él –artículo 1224 del Código Civil–), pueden ser o no consideradas como título material a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad (confróntese artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento), es lo cierto que la escritura ahora calificada, en tanto en cuanto tiene un contenido no sólo confesorio sino también volitivo, al consignar el negocio documentado en su integridad y expresar, mediante la pertinente ratificación, el consentimiento contractual de quienes aparecen con la plenitud del poder dispositivo sobre la finca afectada y con capacidad para realizar el acto traslativo cuestionado, de modo que queda garantizada la autenticidad de dicho consentimiento (confróntese artículos 1218 del Código Civil, 1 de la Ley del Notariado y 1 y 145 del Reglamento Notarial), por lo que ha de producir los efectos propios de toda escritura pública y, en concreto, ha de reputarse título inscribible (artículos 2.1.º y 2.º de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento)». En la Resolución de 6 de julio de 2009, aun cuando la cuestión a abordar es distinta, pero mediando también una escritura de reconocimiento de una venta anterior, el centro directivo establece que: «En cualquier caso, la escritura calificada formaliza un acto que tiene como consecuencia no sólo la exteriorización de una relación representativa de la que se deriva una modificación en la titularidad registral del dominio del inmueble sino que comporta la declaración sobre un pago: el que los beneficiados con el reconocimiento realizaron al comprador que aparece como titular registral». En el mismo sentido la Resolución de 6 de julio de 2006: «Es doctrina de este Centro Directivo que lo que accede a los libros registrales es el título material por el que se produce la transmisión o la declaración del dominio que, a su vez, ha de estar consignado en un título formal de los previstos en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886), por lo que sólo si el reconocimiento de dominio tiene la condición de título material transmisivo o declarativo del dominio puede acceder al Registro de la Propiedad, y por ello es necesaria la expresión de la causa (cfr. Resolución de 19 de enero de 1994 [RJ 1994, 241]). De aquí resulta que el reconocimiento de dominio efectuado sin expresión de causa carece de virtualidad traslativa y no procede su inscripción. Pero en el supuesto en estudio no es esa la situación que se produce. Según se desprende de los razonamientos anteriores, la escritura de reconocimiento de dominio no recoge una transmisión carente de causa, sino que los otorgantes pretenden concluir y extraer todos los efectos de la relación representativa. La transmisión y su causa se recogen en el título previo, y ahora sólo se pretende hacerlos concordar con la realidad. El reconocimiento de dominio no es, por tanto, un título carente de causa, sino que en él se exterioriza la relación de representación que hasta ese momento había permanecido reservada, haciendo coincidir la titularidad formal con la real –cfr. art. 40.d) de la Ley Hipotecaria–». Por otro lado, no entendemos la mención que se hace en la nota de calificación, ya que el artículo 9 de la ley hipotecaria hace referencia a los datos que tiene que contener la inscripción, no el título, ni desde su vertiente formal ni material. Por ende, todos los datos que debe contener la inscripción solicitada constan expresamente en el título presentado. Lo mismo debe predicarse respecto el artículo 51 del Reglamento también alegado por el señor registrador, en su nota de calificación. La escritura calificada es una escritura reconocitiva y de ratificación de un traslado del dominio de determinados bienes inmuebles, basado en un negocio jurídico perfectamente identificado en la propia escritura, y reseñado por el Notario autorizante. Y esta calificación jurídica no es algo que esta parte realice de manera arbitraria y unilateral, sino que lo hace al socaire, también, de la misma calificación que ha realizado el registrador de la Propiedad núm. 2 de Jávea, que comparte nuestra defensa, en cuanto que ha inscrito sin alegar ningún tipo de defecto, la misma escritura que sorprendentemente se deniega en el 29 de Madrid. La calificación del señor registrador de la Propiedad de Jávea contiene todos y cada uno de los elementos de la escritura de ratificación, o de reconocimiento de dominio de los bienes aportados a la sociedad panameña que se hicieron por la escritura pública panameña que despliega todos sus efectos en España, como consecuencia de estar legalizada por la Apostilla de la Haya. De tal manera que el señor registrador califica conjuntamente, ambos documentos, como no podía ser de otra manera: escritura de ratificación autorizada por el notario don Santiago Cardelús Muñoz-Seca en fecha de 26 de octubre de 2012 en unión de escritura pública autorizada por Doña Kristy María Ponce Notaria Publica de Panamá. Por lo tanto, la misma conducta debería predicarse del Registro de la Propiedad 29 de Madrid, porque la actuación de esta parte ha sido la misma, se presentó la escritura de ratificación de la aportación de los bienes inmuebles a SCS Inversiones, S. A, y como documento complementario, aun cuando en la propia escritura de ratificación se reseñaba la escritura panameña de aportación, se presentó ésta misma (...) Segundo.–Del principio de legalidad y de la calificación de los defectos como subsanables o insubsanables. Señala el artículo 18 de la Ley Hipotecaria que los registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del registro. Antiguas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuya doctrina se ha ido manteniendo y no han sido contradichas, por ejemplo las de 23 de marzo de 1926 y 20 de diciembre de 1932, entre otras proclaman, que cuando en los

documentos presentados faltan datos para calificar puede el registrador exigir la presentación de otros, y como dice R. S., en rigor el registrador no exige la presentación de otros documentos, sólo anuncia que si no fueren presentados suspenderá o denegará la inscripción. En sentido amplio faltan son los defectos de los títulos o los obstáculos del Registro que se oponen a la inscripción de una manera definitiva o inmediata. La faltas conforme el artículo 65 de la Ley Hipotecaria se diversifican en subsanables o insubsanables, basándose la diferenciación en la mayor o menor transcendencia a los efectos de la práctica del asiento solicitado. No existe definición legal de una u otra, y ciertamente su diferenciación no es siempre fácil, pero doctrinalmente, y a través de las resoluciones del Centro Directivo, se consideran subsanables, los defectos del título, u obstáculos del registro, que se oponen a la práctica del asiento solicitado, pero no impiden de un modo absoluto y definitivo porque pueden llegar a obtenerse. A sensu contrario, son insubsanables aquellos defectos que se oponen de un modo definitivo a la inscripción. Como apuntábamos al principio de nuestro escrito, no contiene la nota de calificación del Registrador el tipo de defecto, pero en tanto en cuanto que deniega, y no suspende, la inscripción debemos entender que es insubsanable. Y dicho sea, nuevamente con todos los respetos, no podemos estar menos de acuerdo con esa apreciación del Registrador, porque si a su juicio la escritura calificada no contiene en sí misma un acto traslativo, no es menos cierto que se hace referencia constantemente en ella, a la aportación que se hizo a la sociedad panameña, y a la escritura pública que recoge la citada aportación por la suscripción de las acciones de la mercantil. De tal forma que conforme señala el artículo 18 de la Ley Hipotecaria la calificación alcanza a todo lo que resulte de las escrituras públicas, y no puede negar el señor registrador que de la misma resultaba un acto traslativo, reseñado y dado por reproducido por el Notario autorizante. Ese acto traslativo que se reconoce por la escritura de ratificación existe y ha sucedido en la realidad, por lo tanto la transmisión está perfeccionada, por lo tanto la práctica del asiento de inscripción no deviene imposible, no es un defecto insubsanable. El señor registrador debería, al amparo del criterio del Centro Directivo, haber solicitado la escritura panameña a la que se refiere la escritura de ratificación, si la reseña del notario no le parecía suficiente, ya que del propio título resultan los elementos necesarios para que el Registrador pueda cumplir con su función calificadora. Por lo tanto en ningún caso el defecto es insubsanable, porque nada obsta a la inscripción, bastaba calificar conjuntamente ambas escrituras, y por ende haber considerado a la escritura panameña un documento completaría que fácilmente podría haber solicitado el registrador para confirmar la transcendencia real del título calificado. Pero, sorprendente, no es lo que ha sucedido en el caso que nos ocupa, simplemente se ha denegado la inscripción, al amparo de una lacónica calificación, huérfana de una verdadera fundamentación jurídica, y un razonamiento lógico jurídico, que permita averiguar a esta parte porque el señor registrador no considera que la escritura presentada contiene uno de los actos recogido en el artículo 2 de la ley hipotecaria, y 7 del Reglamento, y a mayor abundamiento que tipo de defecto considera. En este sentido y por todas, la Resolución de 7 abril de 2008: «Comenzando por el primero de los requisitos, la calificación carece de una mínima motivación o, más propiamente, de una motivación suficiente. Ya ha tenido ocasión este Centro Directivo –por todas, Resoluciones de 4 de mayo y 28 de octubre de 2005 y las citadas en su vistos– de analizar la razón de ser e importancia de la motivación; los requisitos mínimos de la misma, esto es, que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal, sino que es preciso justificar la razón por la que ese precepto es de aplicación y la interpretación que del mismo efectúa el funcionario calificador, ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma; igualmente, se ha señalado que esa motivación, aun cuando pueda ser sucinta (artículo 54 de la Ley 30/1992. de 26 de noviembre [RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246], de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), sin embargo ha de ser suficiente y, por último, las consecuencias de una motivación insuficiente». Por todo lo expuesto, solicito ante esa Dirección, para que admita este escrito junto con los documentos que se acompañan, tenga por interpuesto Recurso Gubernativo contra la calificación del registrador de la Propiedad núm.29, y tras los trámites legales oportunos dicte resolución por la que: 1. Revoque la calificación del citado registrador, ordenado la inscripción de la Escritura Pública otorgada en fecha 26 de octubre de 2012, ante el notario de Madrid, don Santiago María Cardelús Muñoz-Seca, núm. de su protocolo 2848, que dio lugar a asiento de presentación núm.792 diario 86, por la cual se transmite a la mercantil SCS Inversiones, S. A., varias fincas, entre ellas las fincas 19514 y 19515 inscritas en ese Registro de la Propiedad. 2. Subsidiariamente, para el caso que no se revoque la calificación del señor registrador, que se califique el error como subsanable a los efectos de poder aportar la escritura originaria panameña, a la que hace referencia la escritura reseñada en el anterior ordinal».

IV

Manteniéndose el registrador en su calificación, remitió a esta Dirección General, con fecha 11 de marzo de 2013, el escrito acreditativo de la interposición del recurso con la demás documentación complementaria aportada, en unión del preceptivo informe.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 17, 20, 24, 25, 38, 40 y 65 de la Ley Hipotecaria; 111 y 432 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1989; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de mayo de 1992, 5 de abril y 23 de octubre de 1999, 13 de noviembre y 24 de octubre de 2001, 30 de marzo de 2005, 6 de julio de 2009, 12 de noviembre de 2010, 16 de noviembre de 2011 y 20 de septiembre de 2012.

1. Para la resolución del presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) Mediante escritura pública autorizada por doña Kristy María Ponce Aizpirua, Notaría Pública Undécima del Circuito de Panamá, con fecha 29 de abril de 2011, la sociedad panameña «SCS Inversiones, S.A.», declara aceptar la aportación por parte de la entidad «Bergantín Real Estate, S.L.», de determinadas fincas sitas en España a cambio de 12.486 acciones de capital de la citada sociedad panameña.

b) Posteriormente, mediante escritura pública autorizada el día 26 de octubre de 2012 por el Notario de Madrid, don Santiago María Cardelús Muñoz-Seca, doña E. M. Q. O., en nombre y representación y como administradora única de la sociedad «Bergantín Real Estate, S.L.», «ratifica, consiente y se adhiere al total contenido de la relacionada escritura autorizada por doña Kristy María Ponce Aizpirua, Notaría Pública Undécima del Circuito de Panamá, con fecha 29 de abril de 2011».

c) La citada escritura de ratificación fue presentada en el Registro el día 26 de octubre de 2012. Posteriormente, con fecha de 20 de diciembre de 2012, tuvo entrada en el Registro la reseñada escritura de aportación. Según resulta del preceptivo informe del registrador, en el ínterin entre ambas fechas consta presentado otro título posterior todavía no calificado.

El registrador deniega la inscripción de la escritura de ratificación, primera presentada, por el defecto de carecer de trascendencia real al entender que dicha escritura de ratificación, por sí misma, no contiene acto por el que se constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga derecho alguno sobre las fincas, con invocación de los artículos 2 y 9 de la Ley Hipotecaria y 7 y 51 de su Reglamento.

2. Como ya precisaron las Resoluciones de 23 de octubre de 1998, 5 de abril de 1999, 23 de octubre y 13 de noviembre de 2001, y más recientemente la de 12 de noviembre de 2010, dado el alcance del principio de prioridad, básico en un sistema registral de fincas (cfr. arts. 17, 24, 32 y 248 de la Ley Hipotecaria), la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte del mismo y de la situación tabular existente en el momento de su presentación en el Registro (cfr. arts. 24 y 25), sin que puedan obstaculizar su inscripción otros títulos, aunque sean incompatibles, presentados con posterioridad. Por tanto, confiando dicho principio preferencia al título primeramente ingresado al Registro sobre los posteriores, tal preferencia exige lógicamente, en principio, que los registradores despachen los documentos referentes a una misma finca por riguroso orden cronológico de su presentación en el Diario, salvo que sean compatibles entre sí. Por ello fue correcta la actuación del registrador al proceder a calificar el título primeramente presentado (escritura de ratificación) y acordar, según se desprende del expediente, el aplazamiento de la calificación de los presentados posteriormente (la escritura de protocolización de los acuerdos relativos a la aportación de los inmuebles y el título intermedio entre ambas).

3. Ahora bien, igualmente impone la Ley, y así lo ha declarado este Centro Directivo también de forma reiterada, que para realizar el despacho de los títulos es necesario que por el registrador se proceda a su previa calificación en virtud del principio de legalidad, siendo una de las circunstancias esenciales que deberá verificar al hacer tal calificación que el título presentado tiene trascendencia jurídico-real inmobiliaria, por imponerle así la definición legal del contenido y objeto del Registro de la Propiedad (cfr. arts. 2 de la Ley Hipotecaria y 7 y 9 de su Reglamento). Precisamente en la falta de este esencial requisito está basada la fundamentación de la calificación denegatoria del registrador, calificación que debe ser mantenida.

Ciertamente, la sola escritura pública de ratificación de un negocio jurídico traslativo del dominio, como lo es el negocio de aportación no dineraria de un inmueble a una sociedad mercantil, sin acompañar el documento auténtico acreditativo de este último negocio, no constituye por sí ni un título traslativo o declarativo del dominio, ni un título de constitución, reconocimiento, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles, ni ningún otro título de los previstos como inscribibles en el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, pues no es aquella escritura de ratificación el título inscribible exigido por la legislación hipotecaria, en particular por el artículo 33 del Reglamento Hipotecario (en conexión con el art. 3 de la Ley), en tanto que el documento o documentos públicos «en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse aquélla y que hagan fe, en cuanto al contenido que sea objeto de la inscripción, por sí solos o con otros complementarios, o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite». El término «inmediatamente» empleado por el citado artículo 33 del Reglamento se incorporó en la reforma aprobada por Decreto de 14 de febrero de 1947, y ello con la finalidad, según sus más autorizados comentaristas, de atender a la conveniencia de que todo título inscribible ha de acreditar de modo directo e inmediato el derecho de quien haya de ostentar la titularidad registral, sin que sean suficientes referencias indirectas o mediatas al derecho cuya inscripción se postula. Por tanto, título inscribible ha de ser el documento auténtico que contenga directamente el acto o contrato inscribible, y no meras referencias a él como ya existente. El título inscribible ha de hacer fe, «en cuanto al contenido que sea objeto de la inscripción, por sí solos o con otros complementarios, o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite». La referencia al «contenido que sea objeto de la inscripción» significa, como ha destacado la doctrina, que ha de acreditar el acto o negocio jurídico mismo que integra el título material inscribible, es decir el contenido o sustancia jurídica susceptible de constatación y publicidad registral. Por ello no pueden acogerse favorablemente las alegaciones del recurrente basadas en el hecho de que la escritura de aportación está referenciada en la de ratificación.

En definitiva, el título formal inscribible ha de contener el título inscribible material, y éste, en el supuesto de hecho a que se refiere el presente recurso, es la escritura pública autorizada por la notaría panameña de aportación de los inmuebles

a una sociedad mercantil de Panamá (sin que por razón de la limitación del objeto del recurso a las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, derivada del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, pueda entrarse ahora en otras consideraciones en relación a esta última), y no la mera escritura de ratificación de tal negocio que, en sí, es documento complementario de aquella (en el sentido que a esta expresión se da el reiterado artículo 33 del Reglamento Hipotecario), en tanto que declaración de voluntad recepticia referida al negocio jurídico que complementa, negocio jurídico cuyo título formal llegó al Registro en un momento en que se encontraba ya presentado un título contradictorio, sin que la prioridad registral de la escritura de aportación pueda retrotraerse a la obtenida por la presentación de la escritura de ratificación.

Repárese en que, como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 20 de septiembre de 2012, incluso en los casos en que nuestro ordenamiento admite la ratificación de un negocio con eficacia retroactiva (v. gr. arts. 1259.2 y 1727.2 del Código Civil) tal eficacia se limita al ámbito de las partes contratantes, dejando fuera de la misma todo efecto perjudicial respecto de terceros. Así lo ha declarado nuestro Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de 12 de diciembre de 1989 al afirmar que: «Es doctrina reiterada de esta Sala, recogida en numerosas sentencias, la de que, tanto en el caso del artículo 1259-2.º del Código Civil como en el caso del artículo 1727-2.º del mismo cuerpo legal, la posterior ratificación del contrato tiene eficacia retroactiva entre las partes contratantes con lo que sus efectos se entenderán válidos y plenamente existentes al momento de la celebración por el representante del negocio en cuestión; ahora bien, tal eficacia retroactiva no puede afectar a los terceros que durante el tiempo de pendencia del contrato dispositivo adquirieron del primitivo dueño algún derecho incompatible con la nueva propiedad y así se reconoce por la doctrina científica y se desprende de la jurisprudencia de esta Sala, que en la Sentencia de 31 de enero de 1978... de donde se sigue que la ratificación posterior al mandamiento de embargo y su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad no producirá efectos con carácter retroactivo frente al acreedor que obtuvo el embargo y en este sentido se pronuncia la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de marzo de 1953». En el mismo sentido se pronuncia la más reciente Sentencia del mismo Tribunal de 22 de octubre de 1999. Y este mismo criterio es asumido, como no podría ser de otro modo, por la doctrina de este Centro Directivo, y en este sentido se pronuncia, entre otras, la Resolución de 2 de diciembre de 1998, según la cual «de conformidad con lo previsto en los artículos 1259 y 1727 Código Civil, esa nulidad de lo actuado como poder insuficiente, no excluye la posibilidad de ratificación por el representado... si bien es evidente que la misma no puede retrotraer su eficacia al tiempo de la celebración del autocontrato, cuando ello perjudique los derechos o legítimos intereses de un tercero».

Siendo ello así cuando el título primeramente presentado fue el negocio jurídico traslativo, con no menor fundamento deberá mantenerse a efectos registrales este mismo criterio de irretroactividad en perjuicio de tercero cuando el documento inicialmente presentado fue el documento complementario de la ratificación. De hecho lo procedente, como afirmó la Resolución de 20 de septiembre de 2010, es que cuando se trata de un documento que contiene un nuevo consentimiento negocial sea objeto de una nueva presentación, a fin de permitir el cumplimiento de la reiterada doctrina de este Centro Directivo conforme a la cual en la calificación el registrador se ha de atener a la situación registral existente en el momento de la presentación inicial, sin que pueda obstaculizar la inscripción de un título otros títulos, aunque sean incompatibles, presentados con posterioridad. Doctrina que debe ser aplicada cuando el defecto de un documento ha sido calificado como insubsanable, con posterioridad se presentan documentos contradictorios al mismo, y más tarde se presenta el documento que puede remover el obstáculo del que se presentó originariamente. Este último documento debería ser objeto de nueva presentación porque la prioridad registral operará desde que se verifique la última presentación practicada. Por todo ello no puede ser despachado el documento calificado hasta tanto se califique y, en su caso, despache el título intermedio contradictorio.

4. Tampoco se pueden estimar las alegaciones de la recurrente en cuanto al supuesto carácter subsanable del documento. En efecto, el artículo 65 de la Ley Hipotecaria establece que las faltas de los títulos sujetos a inscripción pueden ser subsanables o insubsanables. Esta distinción entre las dos clases de defectos, forma parte de la propia calificación registral, dando lugar a la suspensión de la inscripción en caso de defectos subsanables y a la denegación en caso de defectos insubsanables (cfr. arts. 19 bis, párrafo segundo, 65 y 66 de la Ley Hipotecaria, entre otros), y todo ello a los exclusivos efectos registrales conforme señala el artículo 101 del Reglamento Hipotecario, sin prejuzgar otros ámbitos. El primer efecto de la calificación de un defecto como insubsanable es la imposibilidad de extender anotación de suspensión. El artículo citado reseña de un modo orientativo los pautas a las que puede atender el registrador para calificar un defecto de un modo u otro: el contenido del documento, las formas y las solemnidades y los asientos del Registro. Como ha sostenido este Centro Directivo en numerosas Resoluciones (cfr. Resoluciones de 12 de mayo de 1992, 23 de octubre de 1999, 24 de octubre de 2001, 30 de marzo de 2005 y 20 de septiembre de 2012) un criterio básico para diferenciar una u otra falta es la posibilidad de retrotraer a la fecha del asiento de presentación los efectos registrales del título una vez que sean removidos los obstáculos que impidieron la inscripción del mismo, retroacción que sólo es posible en el caso de los defectos subsanables.

Por el contrario, mediando un defecto insubsanable o motivo de denegación, y no de mera suspensión, no es posible mantener la prioridad derivada del asiento de presentación del título defectuoso, siendo definitiva la ineficacia registral del título con el rango derivado de su presentación (se conjugan de esta manera los arts. 17 y 25 de la Ley Hipotecaria, precepto este último que considera fecha de inscripción para todos los efectos que ésta deba producir la fecha del asiento de presentación que deberá constar en la inscripción misma, con el artículo 65 de la misma Ley). Como hemos visto, esto es precisamente lo que sucede en el caso ahora examinado, en el que la prioridad derivada de la presentación de la escritura que se documenta la aportación no puede retrotraer sus efectos registrales a la fecha del asiento de presentación de la

escritura de ratificación, según se ha razonado. En consecuencia el defecto apreciado en la calificación de esta última ha de ser considerado como insubsanable en el sentido indicado.

5. Las conclusiones anteriores no pueden quedar desvirtuadas por la pretensión del recurrente de que la escritura de ratificación valga como título traslativo en concepto de reconocimiento de dominio. En efecto, es reiterada la doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 13 de enero y 26 de febrero de 1999, 28 de noviembre de 2000, 17 de noviembre de 2003 y 16 de noviembre de 2011) según la cual, sin necesidad de prejuzgar si las escrituras meramente reconocitivas en las que las partes de un contrato preexistente se limitan, con plena capacidad para ello, a admitir la efectiva celebración del mismo (escrituras que nada prueban contra el documento originario si por exceso u omisión se apartaren de él –art. 1224 del Código Civil–), pueden ser o no consideradas como título material a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad (cfr. artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento), en cualquier caso si la escritura calificada tiene un contenido no sólo confesorio sino también volitivo, al consignar el negocio documentado en su integridad y expresar el consentimiento contractual de quienes aparecen con la plenitud del poder dispositivo sobre la finca afectada y con capacidad para realizar el acto traslativo cuestionado, de modo que queda garantizada la autenticidad de dicho consentimiento, con las consecuencias derivadas de la fe pública de que goza el documento público notarial (cfr. arts. 1218 del Código Civil, 1 y 17 bis, apartado a), de la Ley del Notariado, y 1 y 145 del Reglamento Notarial), ha de producir los efectos de toda escritura pública y, en concreto, ha de reputarse título inscribible (artículo 2, apartados 1.º y 2.º, de la Ley Hipotecaria, y artículo 7 de su Reglamento).

Pero es claro que esta doctrina no es aplicable a un caso como el presente en el que ni hay un contenido volitivo que no sea el de adherirse y ratificar el negocio de aportación, ni se consigna el negocio documentado en su integridad, ni se expresa el consentimiento contractual de quienes aparecen con la plenitud del poder dispositivo sobre la finca afectada y con capacidad para realizar el acto traslativo cuestionado, sino tan sólo el consentimiento de quien comparece para formalizar su declaración unilateral de voluntad de ratificar un previo negocio de aportación celebrado inicialmente sin su consentimiento.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación registral en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

Contra esta resolución, los legalmente legitimados, pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 8 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 4 -

6012 *Resolución de 8 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el que solicita del registrador de la propiedad de Madrid n.º 28 la cancelación de determinadas anotaciones. (BOE núm. 135, de 6-6-2013).*

En el recurso interpuesto por doña M. A. A. por el que solicita del registrador de la Propiedad de Madrid número 28, don Eduardo Cremades de la Rica, la cancelación de determinadas anotaciones.

Hechos

I

Se presenta en el Registro mandamiento de anotación de embargo a favor de una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal y contra un piso que forma parte de la misma.

II

El registrador extiende la siguiente nota de despacho: «Asiento número 50 del Diario 70. Registro de la Propiedad número veintiocho de Madrid. Calificado el precedente mandamiento, en el día de hoy se ha tomado anotación de embargo a favor de la Comunidad de Propietarios calle (...) de Madrid, anotación letra D, al folio 35 del tomo 2319 del archivo, libro 539 de la sección 1.ª, finca número 19.046, propiedad de don A. M. J. y doña A. G. H., únicamente en cuanto a la cantidad de cinco mil ciento noventa y cuatro euros con cuarenta y dos céntimos presupuestados para intereses y costas. Denegándose en cuanto al principal de diecisiete mil trescientos catorce euros con setenta y cuatro céntimos por figurar tomada ya anotación letra B por el expresado importe con fecha 27 de julio de 2010. Insubsanable. Se ha extendido nota marginal de afección fiscal. La anotación, salvo prórroga, caducará a los cuatro años de su fecha. La vigencia del asiento de presentación del documento presentado, queda automáticamente prorrogada por un plazo de sesenta días, contados desde la última fecha

de notificación que se practique de la presente nota de calificación, bien al presentante, o al Juzgado o notario autorizante del documento calificado. –cfr. Art 323 L. H.–Contra la precedente nota (...) Madrid, 8 de enero de 2013 El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

La recurrente impugna dicha nota presentando el siguiente recurso: «Alegaciones Primera.–A principios de 2012, con motivo de la elevación a público del contrato suscrito con don A. M. en 1987 en cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado de Primera Instancia nº 81 en su sentencia de fecha siete de enero de 2011 y, para ser incorporada a la escritura el notario que la formalizó solicitó una copia simple al Registro (...) apareciendo en la misma únicamente dos anotaciones por cargas, a saber: Letra A Anotación de embargo preventivo a favor de don A. M. G. en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 615/03, decretada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 69 de Madrid. Respecto de esta anotación es de señalar que la misma tiene su origen en una demanda interpuesta contra la Comunidad de Propietarios (...) en la que no fui parte ni pude oponerme a la propuesta de trasladar a los propietarios la deuda reclamada por don A. M. Dicho lo anterior es lo cierto que a fecha hoy, según me ha informado el letrado de dicho señor ya ha sido levantado el embargo al haber llegado a un acuerdo extraprocésal quien suscribe con dicho señor y su padre actual titular registral al estar pendiente de liquidar la deuda reclamada al piso primero derecha, por esa misma Comunidad, declarada cierta y exigible por el Juzgado de Primera Instancia número 54 en el procedimiento ordinario 1621/2010 tramitado tras el monitorio 337/2010 en ambos casos seguidos contra Somoji y, originalmente, los entonces titulares registrales don J. L. G. L. y doña P. S. C. éstos últimos apartados del procedimiento por haber vendido ese piso en 1986 a quienes actualmente aparecen como titulares registrales. Letra B Anotación de embargo preventivo a favor de la Comunidad de Propietarios Calle (...) de Madrid, en el procedimiento: Pieza de medidas cautelares número 1621/2010, decretada por el Juzgado de Primera Instancia Nº 54 de Madrid para responder de 17.314,74 €de principal. A esta anotación se refiere el Registro cuando deniega la doble anotación de embargo sobre el principal embargado de forma preventiva en la pieza de medidas cautelares acordada en el marco del procedimiento 1621/2010, eso es el dirigido exclusivamente contra Somoji (ya apartados los antiguos titulares), en reclamación de una deuda que, por cierto, ofrecí pagar yo como propietaria real en 2010, eso es antes de formalizar la demanda, a la Comunidad a través de su representación procesal que se negó (por razones que no llego a entender), y procedió a reclamar a Somoji una cantidad que sabía correspondía pagar a la real propietaria no a quien se lo reclamó judicialmente. Sin duda el interés de la representación procesal de la Comunidad era poder «facturar» sus honorarios y costas que, de haberse aceptado mi oferta en 2010, no hubieran tenido lugar. Además de estas anotaciones aparecía igualmente (pendiente de despacho), en la copia remitida por el Registro el 29 de marzo de 2012 al Notario que formalizó la escritura de elevación a público del contrato de compra de ese piso, recordemos, suscrito entre el Sr. M. y yo misma, en 1987, transmisión que, por otro lado, tuvo efecto en el catastro municipal (...) el 9 de abril de 1987, habiéndose hecho efectivo el IBI y tasas municipales correspondientes a 2012 por quien suscribe (...) Dicha anotación, pendiente de despacho pero que aparece en dicha copia simple dice: «Recibido por fax se presenta, mandamiento duplicado, expedido el 23 de marzo de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 54 de Madrid, en los Autos número 327/2012, seguido por la Comunidad de Propietarios (...) contra la sociedad Somoji en reclamación de 17.314 €de principal, más intereses y costas, se decreta anotación preventiva de embargo, sobre la Finca n.º 19406 (...)» Teniendo en cuenta que en el oficio que vengo a recurrir se le asigna la letra D a la nueva anotación solicitada por la Comunidad de Propietarios haciéndose mención a la anotación efectuada con la letra B, ordenada por el Juzgado en el marco del PO 1620/2010 (pieza de medidas cautelares), origen y motivo del Procedimiento de Ejecución 327/2012 que fundamenta esta nueva anotación (pendiente de despacho en marzo de 2012), es de suponer que, puesto que entonces quien suscribe no consideró oportuno recurrirla, la misma fue inscrita con la letra C. Sin embargo, de ser así, esta debería haber sustituido la anotación efectuada como letra B (medidas cautelares), y, como es de ver esta última incluía, sin cuantificar (por cuanto la cantidad ha de resolverse por el Juzgado en el marco de la ejecución de la sentencia dictada en el marco del PO 1621/2010, que condena a Somoji, –no al propietario real del piso que, recordemos, ya en su momento (2010), intentó hacer frente al pago de la deuda imputada a su piso (como de nuevo lo he intentado ahora en julio de 2012)–, al pago de las costas. Segunda.–Por otro lado y de forma complementaria a lo anterior es de señalar que quien suscribe ha tenido conocimiento porque así me ha sido confirmado por el letrado del Sr. M. (actual titular registral que no propietario real del piso) mediante correo electrónico el 29 de enero haber (tal y como se acordó en el acuerdo suscrito en marzo de 2012), efectuado el levantamiento del embargo preventivo (Letra A), el 18 de octubre de 2012 informándome, de forma complementaria, de la existencia de un Auto, dictado por el Juzgado de Primera instancia n.º 54 en el Procedimiento de Ejecución 327/2012 (del que soy parte en calidad de interesada en pagar la deuda exigida al propietario del piso), de fecha 14 de septiembre de 2012 aceptando la ejecución por parte de la Comunidad de Propietarios de la finca que aparece en el Registro inscrita a nombre de don A. M. y doña A. G., por una deuda reclamada a Somoji, que nunca fue propietaria ni titular registral de esa finca, siquiera lo fue, como hemos visto, reconocida como tal propietaria en el catastro donde aparece desde 1987 quien suscribe como propietaria al haberme personado en 1987 (junto con el representante de los entonces titulares registrales), en el catastro comunicando la adquisición de dicho piso, en abril de 1987. Por último señalar que de la propia sentencia se desprende que a quien suscribe, –y a pesar de no ser la titular registral por no haber podido inscribir aun la escritura (...), a fecha de hoy en el Registro dicha propiedad libre de cargas y gravámenes al seguir apareciendo unas cargas por cantidades reclamadas a terceros no titulares ni propietarios de la finca–, solo le es de obligación, (de forma solidaria por ser la propietaria real del piso embargado por una deuda reclamada a Somoji), hacer

frente al principal (17.314,74), tal y como viene reflejado en el FJ 4 último párrafo en el siguiente tenor: «En consecuencia, difícilmente antes de junio de 2010, último mes en el que la comunidad reclama las cuotas y gastos a Somoji, la actora pudiera tener noticia de transmisión ninguna de ahí que, en el mejor de los casos para Somoji, su obligación de pago de las deudas comunitarias sería solidaria con la nueva (sic) titular...» Deuda que, como ya he dicho y comunicado al Juzgado he propuesto a la Comunidad liquidar por segunda vez incluyendo las cuotas correspondientes a 2011 y 2012 que le siguen siendo imputadas a Somoji por la Administración de la Comunidad de Propietarios a pesar de saber, siempre lo supo, que la única y verdadera propietaria de ese piso, desde 1987, es quien suscribe y por ello obligada me veo por un lado a devolver a Somoji las cantidades entregadas a cuenta (con motivo del acuerdo de cesión de 1990), y por otro a hacer frente a los embargos anotados en ese piso siempre a mis espaldas y a petición de la Comunidad de Propietarios de (...) que solo reconoce, ante el Juzgado de Primera Instancia número 54, la propiedad de quien suscribe a partir del 21 julio de 2012, fecha en que le fue remitida por quien suscribe la propuesta de liquidación de la deuda que «aparece» en las cuentas correspondientes al ejercicio de 2011. Por todo lo anterior (...) solicito: (...) 2. Declarar la nulidad de pleno derecho de todas las anotaciones de embargo inscritas como letra B y siguientes respecto de una deuda reclamada a Somoji por la Comunidad de Propietarios de (...) por no ser esta ni la titular registral ni la propietaria real de la finca referida, solicitando de forma subsidiaria se limite la «carga» a la cantidad reclamada en forma de principal (17314,74 €), manteniendo en suspenso y/o rechazando de facto cualquier intento de sacar a subasta el piso para hacer frente a esa deuda que, como ya he dicho y reitero he asumido y propuesto pagar conforme a mis posibilidades de liquidez, a la Comunidad de Propietarios, a través del Juzgado».

IV

El registrador se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo con el oportuno informe, con fecha 21 de febrero de 2013.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1876 del Código Civil; 225, 448, 685, 686 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 19 bis, 38, 40, 66, 82, 104, 132, 133, 134, 211 a 220, 324 y 328 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de noviembre de 1970, 7 de marzo de 1988, 7 de noviembre de 1991, 3 de marzo y 18 de junio de 1993, 26 de agosto y 23 de noviembre de 1998, 17 de enero de 2001, 11 de noviembre de 2002, 8 de febrero de 2004, 2 de enero y 5 de marzo de 2005, 5 de mayo de 2009, 3 de marzo y 2 de noviembre de 2011, 17 y 20 de enero, 2 y 5 de marzo, 7 de julio, 4 de septiembre y 19 de octubre de 2012 y 18 de enero de 2013.

1. Nuevamente este Centro Directivo tiene que precisar cuál es la finalidad y el objeto del denominado recurso contra la calificación del registrador, previsto en los artículos 19 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria. Es continua doctrina de esta Dirección General (basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la validez o no del título inscrito ni de su derecho a inscribir o anotar, cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los Tribunales (artículo 66 de la Ley Hipotecaria).

De acuerdo con lo anterior, es igualmente doctrina reiterada que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los Tribunales, produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud, bien por la parte interesada, bien por los Tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

2. A la luz de esta doctrina, es claro que el recurso no puede prosperar pues, practicados los asientos ordenados por la autoridad judicial, los mismos se hallan bajo salvaguardia judicial y no es posible, en el estrecho y concreto ámbito de este expediente, revisar como se pretende la legalidad en la práctica de dichos asientos.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 8 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

6013 *Resolución de 9 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad interina de Pego, por la que se deniega la inmatriculación de una finca pretendida por la vía del doble título. (BOE núm. 135, de 6-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don José Bauza León, notario de Ondara, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad interina de Pego, doña María Leonor Rodríguez Sánchez, por la que se deniega la inmatriculación de una finca pretendida por la vía del doble título, el primero, escritura de aportación a la sociedad de gananciales y el segundo, una escritura de compraventa.

Hechos

I

El día 15 de enero de 2013 autorizó, en Orba, el notario de Ondara, como sustituto por vacante, a número seguido, primero una escritura de aportación a sociedad de gananciales de carácter oneroso y después una compraventa, ambas referidas a una finca no inmatriculada.

II

Ambas escrituras se presentaron en el Registro de la Propiedad de Pego el día 22 de enero de 2013, y fueron objeto de calificación negativa de 7 de febrero de 2013 que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Hechos: Se pretende la inmatriculación de una finca en base a la escritura de compra otorgada en Orba ante el notario de Ondara don José Bauza León el día 15 de enero de 2013 con el número 31 de protocolo, en la que intervienen como vendedores los cónyuges en régimen de gananciales don F. M. R. y doña L. O. M., aportando como título previo de adquisición de estos vendedores una escritura otorgada ante el mismo notario, en la misma fecha y con el protocolo número 30, en la cual doña L. aporta a su sociedad de gananciales con don F. el dominio de la finca contra el derecho de reembolso de su valor actualizado al tiempo de la liquidación de tal sociedad conyugal; en esta escritura, apartado información registral, consta que la descripción del inmueble, titularidad y cargas resulta de las manifestaciones de la parte vendedora y de la escritura indicada en el apartado título, pero en tal apartado título sólo consta que el dominio de la finca pertenece a doña L. con carácter privativo en virtud de justos y legítimos títulos sin especificar nada más. Fundamentos de Derecho: Vistos los artículos 205 y siguientes, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria, 298 y siguientes de su Reglamento, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 21 de mayo de 2007, 16 de noviembre de 2009, 25 de junio de 2012, 26 de julio de 2011, entre otras. Teniendo en cuenta que, a los efectos de proceder a la inmatriculación por título público, el registrador ha de calificar no sólo éste, sino también el título previo de adquisición. Dado que el documento a través del que se intenta conseguir la inmatriculación es una escritura de venta, y el título previo de adquisición por parte del matrimonio vendedor es una escritura otorgada el mismo día con el número de protocolo inmediato anterior, en la que no se concreta el título de adquisición de la aportante de la finca a su sociedad de gananciales, manifestando únicamente que le pertenece la finca por «justos y legítimos títulos». Teniendo en cuenta así, la simultaneidad de las fechas de ambos títulos, con número de protocolo correlativo, el nulo coste fiscal de la aportación previa realizada y la ausencia de función de la misma, pues se procede inmediatamente a la venta de la finca aportada, es evidente que el documento que incorpora la adquisición previa ha sido elaborado ad hoc con la única finalidad de conseguir la inmatriculación. Y en base a todo lo expuesto, resuelvo no practicar la inmatriculación interesada. Asimismo se le notifica que el asiento de presentación a que dio lugar la escritura antes reseñada, queda prorrogado automáticamente, a contar desde la fecha de emisión de esta notificación y por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de recepción de la última comunicación correspondiente. Contra esta (...). La Registradora. (Firma ilegible y sello del Registro). Fdo: María Leonor Rodríguez Sánchez».

III

Con fecha 13 de febrero de 2013, el notario autorizante don José Bauza León, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: 1. Que la aportación a gananciales no es un título creado «ad hoc» para lograr la inmatriculación, sin que pueda colegirse su carácter instrumental por la falta de lapso temporal con el título que se inmatricula, lapso que no exige la legislación hipotecaria; 2. Que obedece a razones de protección de los derechos del cónyuge receptor de la aportación con la finalidad de hacerle participe en los beneficios que, en su caso, pudiera obtener el matrimonio con la posterior venta, ya que cabe la posibilidad de que gracias a su colaboración económica la aportante hubiera podido adquirir o mantener la finca; 3. Que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha reconocido el carácter traslativo del negocio de aportación a gananciales; 4. Que las Resoluciones citadas en la nota de calificación no se refieren a supuestos idénticos al presente; la Resolución de 21 de mayo de 2007 deniega la inmatriculación sobre la base de una confesión de privatividad seguida de una aportación a gananciales; la Resolución de 16 de noviembre de 2009 se refiere a un supuesto de disolución de gananciales para su aportación inmediata a una nueva sociedad conyugal; y la Resolución de 26 de julio de 2011 permite la inmatriculación basada en una aportación a gananciales y en una extinción de

condominio; y, 5. Que el título de los vendedores es la aportación a sociedad conyugal, sin que pueda considerarse defecto el que el título expresado en este negocio sea genérico («justos y legítimos títulos»).

IV

Mediante escrito con fecha de 21 de febrero de 2013, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 1 de marzo de 2013).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6.4, 1.277, 1.355 y 1.361 del Código Civil; 1, 38, 199, 205, 207 de la Ley Hipotecaria; 298 y siguientes del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de marzo, 21 de mayo, 26, 27, 28, 29 y 30 de julio de 2005, 11 de mayo de 2006, 21 de mayo y 5 de octubre 2007, 8 de junio y 16 de noviembre de 2009, 19 de mayo y 26 de julio 2011 y 25 junio y 30 de octubre de 2012.

1. Plantea este recurso la cuestión de si son suficientes a los efectos de proceder a una inmatriculación de finca, dos títulos otorgados ante el mismo notario el mismo día, uno a continuación de otro, en cuya virtud, por el primero, la esposa aporta un inmueble de su propiedad a la sociedad de gananciales y, por el segundo, ya con su esposo, lo vende a un tercero.

2. En principio, en nuestro Derecho, basta sin necesidad de otros requisitos, para practicar la inmatriculación de fincas, con que se acredite su adquisición por su presunto titular y se justifique la de su transmitente, en los términos prevenidos en la Ley Hipotecaria y su Reglamento. La doctrina de este Centro Directivo («Vistos»), ha establecido que, no obstante se viene exigiendo también, a fin de garantizar la objetividad y publicidad del procedimiento, el título inmatriculable no sea meramente declarativo; que incorpore certificación catastral descriptiva y gráfica de las fincas, en términos absolutamente coincidentes con la descripción de éstas en dicho título, de las que resulte además que la finca está catastrada a favor del transmitente o del adquirente; que se cumplimenten los correspondientes edictos publicando el negocio que justifica la inmatriculación y, también –y a lo que importa ahora es lo fundamental– que de las circunstancias concurrentes no resulte que la documentación se haya creado artificialmente con el objetivo de producir la inmatriculación. Un extremo que puede, y debe, apreciar el registrador con apoyo en una pluralidad de factores (tales como la simultaneidad de fechas de los títulos, transmisiones circulares, ausencia de función económica, neutralidad o bajo coste fiscal de los negocios traslativos etc.) que ofrezcan indicios suficientes de que la documentación ha sido creada o concebida «ad hoc».

3. No debería, en efecto, ser necesario insistir sobre el reforzamiento jurídico que proporciona al derecho que se inscribe el proceso inmatriculador, es decir, sobre las importantes ventajas para el inmatriculante y graves perjuicios para terceros –en primer lugar los que puedan alegar derechos sobre la finca adquiridos con anterioridad (cfr. artículo 207 de la Ley Hipotecaria)– que pueden derivarse de la incorporación de un inmueble al Registro de la Propiedad si fuese el caso que no correspondiese (cfr. artículos 1.3, 17, 34, 38, 41 y 145 entre otros de la Ley Hipotecaria). Es por ello que las cautelas, prevenidas en la Ley y el Reglamento, la jurisprudencia y este Centro Directivo, han de ser observadas con especial cuidado lo que, forzosamente, obliga a cuidar la calificación en todo el proceso, para impedir que puedan llegar a inmatricularse fincas que no cumplen con los requisitos exigidos; lo que obligaría a los posibles perjudicados a seguir costosos trámites para restablecer la situación anterior.

4. La inmatriculación de fincas por la vía del doble título exige el encadenamiento de dos adquisiciones sucesivas o directamente coordinadas con la finalidad de lograr cierta certidumbre de que el inmatriculante es su verdadero dueño. Se busca así que sean dos transmisiones efectivas y reales. Por ello, y aun cuando la función registral no pueda equipararse a la judicial, no se excluye que el registrador pueda apreciar el fraude cuando de la documentación presentada resulte objetivamente un resultado antijurídico, cuando el contexto resulta de lo declarado por el presentante y de los libros del Registro pues la tarea de calificación no se limita a una pura operación mecánica de aplicación formal de determinados preceptos, ni al registrador le está vedado acudir a la hermenéutica y a la interpretación contextual. De este modo se ha reiterado por este Centro Directivo que el registrador puede detener la inmatriculación cuando estime la instrumentalidad de los títulos, si bien ésta no puede derivar de simples sospechas, debiendo estar suficientemente fundadas. Para esto, debe estudiarse el caso concreto.

5. Así pues, el control de la inmatriculación por título público exige a los registradores que al efectuar su calificación, extremen las precauciones para evitar el acceso al Registro de títulos elaborados «ad hoc» con el único fin de obtener la inmatriculación, lo que se explica y justifica por las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica, pues se trata de eludir el fraude de ley en el sentido de evitar que, mediante la creación instrumental de títulos, se burlen todas las prevenciones que para la inmatriculación mediante título público ha instituido el legislador.

Este criterio tiende a garantizar la presunción de exactitud registral de los asientos del Registro, y es correcto en la medida en que sirva para excluir aquellos títulos que en realidad no evidencien una transmisión del dominio, sino que obedezcan al único y exclusivo propósito de obtener un título inmatriculador. Ahora bien, las simples dudas o conjeturas que pudiera suscitar un determinado negocio jurídico, no constituyen base suficiente para presumir una causa ajena a la tenida en cuenta por el legislador para abrir este cauce de inmatriculación de fincas.

De todo lo expuesto se desprende que la calificación es importante para la seguridad jurídica, pero ello no implica ignorar los límites de la función calificadora en lo que se refiere a los medios de los que ésta puede servirse, pues conforme

al mencionado artículo 18 de la Ley Hipotecaria, el registrador deberá constatar la validez del acto jurídico de que se trate de acuerdo con el principio de legalidad, pero limitando su actuación al acto mismo y sin interferir en lo que sería propio de la actividad jurisdiccional.

6. En el presente caso se discute si es posible la inmatriculación de una finca con arreglo al procedimiento prevenido en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria cuando, el título público, cuya inmatriculación se pretende, viene constituido por una escritura de compraventa a título oneroso, precedido de la adquisición previa que se ha producido mediante una aportación a la sociedad legal de gananciales en la que la aportante no expresa su título de adquisición, limitándose a la retórica expresión de «justos y legítimos títulos». Pero de este supuesto, el carácter «ad hoc» de la documentación se puede inferir de las circunstancias que rodean su otorgamiento (la simultaneidad de ambos negocios, que parecen tener una conexión como la que se aprecia en el binomio venta-hipoteca, la inexistencia de título original de adquisición y el nulo coste fiscal), sin que se pueda entender como suficiente el argumento del notario autorizante de que lo que se persigue es asegurar la participación del consorte de la aportante en los beneficios derivados de la enajenación, ya que el precio de la finca, desde que se ingresa en la cuenta bancaria referida en los medios de pago, deviene presuntivamente ganancial.

Esta Dirección General, de acuerdo con los fundamentos de Derecho expresados, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 9 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 7 -

6014 *Resolución de 9 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Nules n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de venta extrajudicial de finca hipotecada. (BOE núm. 135, de 6-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don M. V. C. en representación de «Banco Popular Español, S.A.» contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Nules número 3, don José Luis Vives García, por la que se suspende la inscripción de una escritura de venta extrajudicial de finca hipotecada.

Hechos

I

Por el notario de La Vall d'Uixó, don Luis Manuel Mata Rabasa, se autoriza el día 31 de octubre de 2012 escritura de compraventa en la que comparecen dos apoderados como representantes de «Banco Popular Español, S.A.» y asimismo de la compañía «Marina de Moncófar, S.L.» en virtud de la autorización contenida en la escritura de préstamo hipotecario que grava la finca objeto de ejecución. Manifiestan que el banco es acreedor de la sociedad «Marina de Moncofar, S.L.» en virtud de escritura de préstamo hipotecario autorizada el día 31 de marzo de 2006, novada en dos ocasiones posteriores; Que dicha hipoteca grava determinada finca en cuya inscripción se hizo constar el valor para subasta, coincidente con el principal de ocho millones de euros, y que se señalo como domicilio para la práctica de requerimientos y notificaciones el sito en Valencia...; Que ante el impago por parte del deudor se instó acta notarial para proceder a la subasta del bien hipotecado; Que por medio del notario de Valencia, don José Manuel Fuertes Vidal, se llevó a cabo el requerimiento de pago en el domicilio señalado quien, personándose en el mismo entendió la diligencia con determinada persona que la rechazó afirmando que la sociedad deudora no tenía su domicilio en ese lugar; Que consultado el Registro Mercantil Central el domicilio de la sociedad coincidía con el señalado para requerimientos; Que transcurridos diez días notificó por correo certificado al titular de la última inscripción de dominio el anuncio de subasta; Que transcurridos treinta días se llevaron a cabo los anuncios de subasta; Que por medio de correo certificado se notificó al titular de la última inscripción de dominio que era la propia deudora hipotecante; y, Que celebrada tercera subasta por no concurrir nadie a las dos primeras señaladas se adjudicó la finca al acreedor hipotecante por el 50 % del valor de tasación.

Del acta notarial para la realización de venta extrajudicial autorizada por el mismo notario y cerrada el día 19 de octubre de 2012, que acompaña a la anterior escritura, resulta incorporada copia de la escritura de préstamo hipotecario y de sus dos novaciones. En dichas escrituras comparece la representación de la sociedad deudora hipotecante resultando de los tres documentos que el domicilio social es el mismo que el señalado en la primera de ellas para requerimientos y notificaciones («se señala como domicilio el citado en la comparecencia»). En el acta resulta igualmente que se ha requerido por medio de otro notario al deudor. Del acta incorporada y llevada a cabo por el notario rogado para practicar el requerimiento de pago resulta la diligencia de su práctica y de ésta los siguiente: Que el notario se persona en el lugar

señalado, que en la puerta existe un rótulo donde consta el nombre de dos sociedades (ninguno de los cuales coincide con el de la sociedad deudora), que el notario llama al timbre, que le abren la puerta y accede a la recepción de una oficina donde hay tres personas, que se dirige a una de ellas a quien pregunta por la sociedad deudora y que le contesta que dicha sociedad modificó su domicilio fiscal y que desde entonces no tienen relación con ella, que no se hace cargo de cédula alguna porque no recogen correspondencia para la citada sociedad. Dicha persona se identifica como empleada de una de las dos sociedades que constan en el rótulo de la entrada.

Del Registro resulta inscrita la finca hipotecada a nombre de la sociedad deudora hipotecante con domicilio en el mismo lugar señalado para requerimientos y notificaciones en la inscripción de hipoteca y que no es alterado en las dos inscripciones de novación existentes a continuación.

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Nules número 3 fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El Registrador que suscribe previo examen y calificación del precedente documento con arreglo a lo que disponen los arts. 18, 19, 19 bis y 322 de la ley hipotecaria, ha resuelto no practicar el asiento solicitado en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos Primero: El documento ha sido presentado por vía telemática el día 2 de Noviembre de 2012, según el asiento 1536 del Tomo 155 del Diario, habiéndose acreditado el pago del Impuesto el 29 de noviembre de 2012. Segundo: En el mismo, la mercantil Marina de Moncofar, S.L., vende y transmite el pleno dominio de la finca registral 21.519 de Moncofar a Banco Popular Español, S.A., que la compra y adquiere en calidad de adjudicatario en el procedimiento de venta extrajudicial en ejecución hipotecaria. Se acompaña copia autorizada del acta de requerimiento y constancia de formalidades para tal venta extrajudicial autorizada por el mismo Notario el día diecinueve de octubre de dos mil doce, número 1064 de protocolo. Tercero: El requerimiento de pago al deudor aparece relacionado en la escritura ahora calificada de la siguiente manera: «3.-No resultando obstáculos de la indicada certificación registral efectué, a través del Notario de Valencia don José Manuel Fuertes Vidal, el requerimiento de pago al deudor, que formalizó personalmente con fecha ocho de mayo de dos mil doce, siendo las nueve horas y cinco minutos, en el domicilio indicado a estos efectos en la escritura de hipoteca y que resulta vigente en el Registro de la Propiedad..., entendiendo la diligencia, en forma reglamentaria, siendo rechazada por doña M. J. C. V., quién manifestó que dicha sociedad no tiene allí su domicilio. Con fecha diecisiete de mayo de dos mil doce incorpore a la citada acta información del Registro Mercantil Central obtenida por mí el día dieciséis de mayo de dos mil doce, en la que figura el domicilio social de la entidad titular del bien objeto de subasta, que resulta ser asimismo el correspondiente a la dirección antes reseñada, lo que se hace constar a los efectos de acreditar el domicilio de notificación». En el acta de requerimiento y constancia de formalidades se incorpora acta de notificación y requerimiento practicada por el Notario de Valencia D. José Manuel Fuertes Vidal el día 3 de mayo de 2012 que aparece con diligencia de fecha ocho de ese mismo mes y año, a cuya literalidad ahora me remito. Cuarto: Igualmente se observa que resulta ilegible el documento protocolizado en el acta de referencia aportada junto a la escritura, a continuación del acta de protocolo 474, y que consta en el reverso del folio numerado AW2420580 y siguientes de la copia aportada de dicha acta. Fundamentos de Derecho Primero: El párrafo primero del art. 18 de la Ley Hipotecaria dispone: «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.»; por su parte, el art. 33 del Reglamento Hipotecario señala: «Se entenderá por título, para los efectos de la inscripción, el documento o documentos públicos en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse aquélla y que hagan fe, en cuanto al contenido que sea objeto de la inscripción, por sí solos o con otros complementarios, o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite.». Además, como señala la Res. D.G.R.N. 29 octubre 2012, la calificación de documentos notariales debe realizarse incluyendo la de los complementarios que la acompañen. Segundo: Debe suspenderse la inscripción por cuanto no consta que se haya realizado el requerimiento de pago al deudor de la manera que recoge el art. 236.c) del Reglamento Hipotecario. El requerimiento de pago al deudor en trámites de procedimiento de ejecución extrajudicial de hipoteca que ahora nos ocupa ha sido realizado en los términos que resultan de la escritura y acta a que se refiere este nota y se refiere en los precedentes Hechos; de tal manera que, personado el Notario en el domicilio señalado al efecto en la escritura de hipoteca y encontrando allí a tres personas, se dirige exclusivamente a una de ellas, la cual manifiesta ser empleada de una sociedad que no resulta ser la deudora y se niega a hacerse cargo de la cédula de notificación y requerimiento. El requerimiento de pago al deudor debe ser calificado de trámite esencial del procedimiento extrajudicial. Es por eso que el art. 236.1.2 lo recoge como circunstancia que debe constar necesariamente en la escritura de venta. El art. 236.c) R.H. contiene reglas específicas para el requerimiento al deudor en el procedimiento de ejecución extrajudicial de hipoteca: contenido del requerimiento, domicilio en que practicarse, Notario que debe practicarlo, y personas con quien debe entenderse el trámite, que siendo específicas para dicho procedimiento deben ser cumplidas como tal norma especial (véanse en cuanto a aplicación de normas específicas de notificación, por todas, la Ron. D.G.R.N. 5 marzo 2012). Por su parte, el Reglamento Notarial en el párrafo primero de su art. 206 dispone: «Las notificaciones o requerimientos previstos por las Leyes o Reglamentos sin especificar sus requisitos o trámites se practicarán en la forma que determinan los artículos precedentes. Pero cuando aquellas normas establezcan una regulación específica o señalen requisitos o trámites distintos en cuanto a domicilio, lugar, personas con quienes deban entenderse las diligencias, o cualesquiera otros, se estará a lo especialmente dispuesto en tales normas, sin que sean aplicables las reglas del artículo 202 y concordantes de este

Reglamento». Como se ha dicho, el Reglamento Hipotecario señala las personas con quien debe practicarse el requerimiento en el procedimiento de ejecución extrajudicial de hipoteca: deudor, pariente más próximo, familiar o dependiente mayores de 14 años que se hallaren en el domicilio, y si no se hallare nadie en el domicilio, el portero o uno de los vecinos más próximos. Recogiendo en el punto 4 del art. 236.c) la consecuencia en el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria de no poderse practicar el requerimiento «en alguna de las formas indicadas», en dicho art. 236.c) R.H. En el caso del título ahora calificado, el contenido del requerimiento se ajusta al previsto en el Reglamento Hipotecario, y el domicilio en que se practica resulta ser el señalado en la escritura de hipoteca. Sin embargo, habiendo en el domicilio señalado al efecto tres personas, y dirigiéndose el Notario exclusivamente a una de ellas, la cual no se identifica como dependiente del deudor (el deudor es persona jurídica) sino de otra sociedad distinta, y no resultando ni acreditándose que dicha persona sea dependiente de la deudora, se observa que no se ha entendido el requerimiento con ninguna de las personas que exige el art. 236 R.H., y por lo tanto, no puede entenderse realizado el requerimiento en conformidad con lo que dispone la norma que lo regula: no se ha entendido con el deudor ni persona que lo represente, ni con el resto de personas que señala el art. 236 R.H. En cuanto al hecho de que se haya entendido con persona que aparece en el domicilio señalado al efecto y manifiesta ser empleada de otra sociedad, distinta de la deudora, sin que resulte ni se acredite ser dependiente de la deudora, es de señalar que el Reglamento Notarial en su art. 203 señala: «Cuando el interesado, su representante se negare a recoger la cédula o prestase resistencia activa o pasiva a su recepción, se hará constar así, y se tendrá por realizada la notificación. Igualmente se hará constar cualquier circunstancia que haga imposible al notario la entrega de la cédula; en este caso se procederá en la forma prevista en el párrafo sexto del artículo 202.». Dicho precepto aparece redactado por R.D. 47/2007, de 19 de enero, pero de la redacción que le dio tal R.D. aparece suprimido el inciso «o persona con quien se haya entendido la diligencia» que aparecía a continuación de la palabra «representante»; tal supresión lo ha sido por Sentencia del Tribunal Supremo Secc 6.ª de mayo de 2008, que al respecto dice: «El Notario al autorizar o intervenir el acto o negocio jurídico de que se trate, incorpora la respuesta a la solicitud de ejercicio de su función pública que le ha sido formulada, que determina su naturaleza que no puede confundirse con la del acto o negocio autorizado, respuesta que en cuanto esté sujeta a un determinado procedimiento administrativo, ha de ser establecido en la norma de adecuado rango legal. A tal efecto las peculiaridades de la función notarial pueden justificar que la regulación de carácter procedimental se contemple en una Ley específica del ámbito notarial, a la que se alude en el art. 1.217 del Código Civil, con el objeto de recoger aquellas particularidades propias de la función y efectuar una regulación adaptada a las mismas, pero lo que no cabe es prescindir de tal reserva de la Ley y regular los aspectos procedimentales directamente y sin habilitación legal en una norma de carácter reglamentario. Quien acude al Notario solicitando el ejercicio de su ministerio público no puede ser de peor condición que quien lo hace ante otra oficina pública y verse privado de la garantía que la reserva de Ley establecida en la Constitución le otorga, en el sentido de que la actuación del funcionario público, en este caso el Notario, se ajustará a las normas de procedimiento establecidas por el legislador, como voluntad del mismo y no de la manifestada en otro ámbito de decisión a través del ejercicio de la potestad reglamentaria. Por tanto el Reglamento Notarial no es la norma adecuada para regular aspectos de procedimiento a los que ha de sujetarse el Notario en el ejercicio de su función pública, para los que no cuente con la necesaria habilitación legal y, en todo caso, no puede establecer disposiciones contrarias a la Ley, notarial o en defecto de esta, general, dictada en cumplimiento de la reserva de Ley establecida al efecto. Examinado el precepto impugnado desde estas consideraciones, la Sala entiende que la regulación de la efectividad de la notificación, llevada a cabo en persona distinta del interesado o su representante que se niegue a recoger la cédula o preste resistencia a su recepción, se aparta del régimen general establecido en la Ley 30/1992, en materia sujeta a reserva de Ley –de irregularidad procedimental se califica por el Tribunal Constitucional el defecto, de notificación o falta de la misma (ATC 261/2002, de 9 de diciembre y STC 186/1998, de 28 de septiembre), estableciendo un supuesto de eficacia de la notificación no previsto en dicha Ley, e incompatible con la misma y con el principio de reserva de Ley, ello sin perder de vista que la regulación de la Ley 30/1992 trata de cumplir la finalidad propia de la notificación, y como señala el Tribunal Constitucional en Sentencia 64/1996, es llevar al conocimiento de los afectados las decisiones con objeto de que los mismos puedan adoptar la postura que estimen pertinente, lo que puede justificarse cuando son los mismos o sus representantes quienes hacen inviable la notificación de cuya existencia, no obstante, toman conocimiento, pero resulta altamente cuestionable que ello se produzca cuando quien se niega a recibir la notificación es un tercero». En relación con ello, cfr. art. 59.4 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que igualmente hace referencia al interesado y su representante. Tercero. En relación a la parte del Acta aportada junto con la escritura que resulta ilegible y a que se hace referencia en el punto Cuarto de los precedentes Hechos, y en cuanto es parte integrante de dicha Acta, debe aportarse de manera que resulta legible, y ello sin perjuicio de la calificación que pueda resultar una vez aportada de tal manera. Por todo ello, y de conformidad con lo que disponen el art. 18 de la Ley Hipotecaria y demás citados, se suspende la práctica de la inscripción con base a los precedentes Hechos y fundamentos de Derecho. No se toma anotación de suspensión por no haber sido solicitada. Los defectos relacionados pueden ser subsanados en los términos que resultan de los fundamentos de derecho precedentes. La presente calificación (...). Nules a dieciocho de Diciembre de dos mil doce El registrador (firma ilegible y sello del Registro) Fdo. José Luis Vives García.»

III

Instada calificación sustitutoria resultó designada al efecto, de acuerdo al cuadro de sustituciones, la registradora de la Propiedad de Castellón número 4, doña Inmaculada García Fabra, quien ratificó la anterior calificación en todos sus

puntos mediante escrito de fecha 22 de enero de 2013.

IV

Contra la nota de calificación, don M. V. C. en representación de «Banco Popular Español, S.A.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 15 de febrero de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que para determinar si el requerimiento de pago llevado a cabo se ha hecho conforme a Derecho es preciso interpretar el artículo 236 c) 2 del Reglamento Hipotecario de conformidad con lo previsto en el artículo 3 del Código Civil por lo que amén del contenido literal de sus palabras habrá que tener en cuenta su espíritu y finalidad en relación con la normativa de la Ley de Enjuiciamiento Civil que es la mas reciente normativa sobre ejecución y que además modificó la Ley Hipotecaria para adecuarla a las exigencias de legalidad señaladas por el Tribunal Supremo; Que dado que la Ley da las mismas posibilidades de ejecución de la hipoteca, judicial y extrajudicial, en orden a la consecución del mismo fin y con los mismos efectos, es lógico pensar que puedan tenerse presentes las normas del judicial para interpretar las del extrajudicial; Que resulta muy ilustrativa la regulación de los artículos 683 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil pues el primero contempla la posibilidad de modificar el domicilio para notificaciones y requerimientos sin consentimiento del acreedor pero haciéndolo constar en el Registro correspondiente y el segundo porque entiende cumplido el requerimiento por medio de edictos cuando haya sido intentado sin efecto en el domicilio señalado en el Registro; Que el artículo 236 pretende que el requerimiento sea hecho en el domicilio señalado pero permite que se haga en persona distinta del deudor pero sólo exige que se haga en vecino o portero sino se encontrase nadie en el domicilio; Que por tanto puede hacerse el requerimiento si el notario encuentra a otra persona en el domicilio aunque no sea familiar ni dependiente del deudor pues de otro modo fracasaría el acta siendo la relación del 236 meramente ejemplificativa; Que la interpretación contraria es excesivamente formalista y ajena a la finalidad de la norma y deja la ejecución extrajudicial a la mera voluntad del deudor a quien basta con no identificarse o abandonar el domicilio; Que son de aplicación las normas del Reglamento Notarial en la medida que el artículo 236 del Reglamento Hipotecario sólo contempla el domicilio y persona a quien dirigir el requerimiento pero no la forma en que este ha de hacerse por lo que, de conformidad con el artículo 203, se tendrá por realizada la notificación en lo supuestos contemplados en el mismo; Que hay que entender por cumplimentado el requerimiento en persona llevado a cabo en otro domicilio que permita tener conocimiento al deudor aunque el precepto no lo contemple; que así ocurrió en el supuesto pues el notario buscó el domicilio social en el Registro Mercantil que resultó ser el mismo; Que el deudor que impaga se coloca a sí mismo en situación de ejecución y si no notifica cambio de domicilio ni en el Registro de la Propiedad ni en el Mercantil no puede alegar dicha circunstancia; Que en el supuesto concreto el deudor conocía la existencia del procedimiento pues con posterioridad se ha presentado en el mismo Registro escritura pública de compraventa llevada a cabo por el mismo a favor de otra sociedad en la que el notario autorizante refleja la existencia de la nota marginal de iniciación del procedimiento y hace todo tipo de advertencias al comprador; y, Que como recoge la jurisprudencia (con cita de diversas sentencias) no puede existir indefensión cuando el perjudicado no muestra la debida diligencia por colocarse a sí mismo en tal situación.

V

El notario autorizante, don Luis Manuel Mata Rabasa, en escrito de alegaciones se adhiere a las que por extenso constan en el apartado anterior citando en defensa de su actuación las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 y 28 de enero de 2013. Por su parte el notario de Valencia, don José Manuel Fuertes Vidal, como autorizante del acta de requerimiento se adhiere igualmente a los argumentos del escrito de recurso añadiendo que el requerimiento se llevó a cabo en el domicilio señalado conforme al Registro de la Propiedad y que es el domicilio de la sociedad conforme al Registro Mercantil sin que el deudor haya ejercitado su derecho a modificarlo por lo que sigue vigente a todos los efectos; que la existencia de una norma imperativa que regula el cambio de domicilio así como el derecho del deudor a modificarlo, derecho no ejercitado, no puede impedir el curso de un procedimiento iniciado como consecuencia del impago del deudor; y, que además ha quedado acreditado mediante documento público que el deudor conocía la existencia del procedimiento.

VI

El registrador emitió informe el día 12 de marzo de 2013, elevando el expediente a este Centro Directivo, ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24, 117 y 161 de la Constitución Española; 164, 683 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 12, 18, 40, 82, 104, 129 y 326 de la Ley Hipotecaria; 234 a 236 del Reglamento Hipotecario; 17 de la Ley del Notariado; 202 y siguientes del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Constitucional de 31 de marzo de 1981, 14 de mayo de 1987, 15 de julio de 1988, 20 de enero, 1 de marzo, 30 de junio y 20 de septiembre de 1993, 11 de abril y 18 de julio de 1994, 6 de noviembre de 1995, 16 de marzo de 1998, 26 de abril de 1999, 13 de noviembre de 2000, 28 de octubre de 2002,

12 de julio y 29 de noviembre de 2004, 28 de febrero de 2005, 12 de marzo y 2 de julio de 2007, 20 de abril de 2009, 17 de marzo y 4 de octubre de 2010 y 7 de mayo de 2012; y las Resoluciones de este Centro Directivo (recurso gubernativo) de 27 de febrero de 1912, 12 de noviembre de 1913, 3 de julio de 1920, 1 de julio de 1930, 24 de marzo de 1986, 11 de febrero, 5 de septiembre y 29 de diciembre de 1998, 26 de febrero de 2000, 28 de mayo de 2001, 13 de febrero de 2004, 19 de julio y 1 y 20 de octubre de 2010, 23 de julio de 2011, 30 de enero, 27 de febrero, 5 de marzo, 13 de abril, 13 de septiembre y 28 de noviembre de 2012 y 10, 17 y 28 de enero de 2013 y (sistema notarial) de 5 de julio de 2004, 25 de noviembre de 2009 y 17 de septiembre de 2012.

1. De las dos cuestiones planteadas en la nota de calificación recaída por la presentación de una escritura de compraventa derivada de subasta notarial por ejercicio del pacto contenido en escritura de hipoteca inscrita, el escrito de recurso sólo hace referencia a la primera de ellas quedando así determinado el objeto del presente expediente. La cuestión discutida se refiere a si el requerimiento de pago al deudor llevado a cabo es conforme a Derecho habida cuenta de las circunstancias que se dan en el supuesto que por extenso constan en los hechos. Concretando aún más, la cuestión se centra en si el requerimiento de pago llevado a cabo en el lugar señalado en la inscripción de hipoteca pero en persona que no es ninguna de las señaladas en el Reglamento Hipotecario permite considerar realizada la diligencia o por el contrario aboca al archivo del expediente.

Es preciso reiterar, antes de entrar en el estudio de las cuestiones planteadas, que el objeto del recurso lo constituye la calificación del registrador y, en consecuencia, no pueden tenerse en cuenta cuestiones distintas de las planteadas en la nota ni tomarse en consideración documentos no presentados en tiempo y forma, tal y como recoge el artículo 326 de la Ley Hipotecaria.

2. Este Centro Directivo tiene declarado (vid. «Vistos») que al igual que ocurre con las transmisiones voluntarias de inmuebles en la transmisión derivada de la venta extrajudicial el ordenamiento toma precauciones para que la transmisión obedezca a una justa causa que salvaguarde los derechos de los interesados exigiendo un conjunto de formalidades cuya cumplimentación se exige al notario. De este modo la presunción de exactitud y veracidad que emana de la inscripción de dominio a favor del titular registral de la finca hipotecada y que está bajo la salvaguardia de los Tribunales sólo puede destruirse procediendo a la inscripción a favor de un nuevo titular si el negocio de venta extrajudicial reúne todos los requisitos para provocar la transmisión del dominio derivada del ejercicio del «ius vendendi» por persona distinta del titular registral. De aquí que se exija que sea indubitado el incumplimiento del deudor y que quede acreditado que las partes cuyos intereses están en juego han tenido la oportunidad de intervenir en la forma prevista por el ordenamiento.

El Reglamento Hipotecario establece lo siguiente en su artículo 236 l.2: «En la escritura se harán constar los trámites y diligencias esenciales practicados en cumplimiento de lo establecido en los artículos anteriores y, en particular, que se practicaron las notificaciones prevenidas en los artículos 236 c y 236 d; que el importe de la venta o adjudicación fue igual o inferior al importe total garantizado por la hipoteca y, en caso de haberlo superado, que se consignó el sobrante en la forma prevista en el apartado segundo del artículo 236 k».

Como resulta de la norma, y en lo que interesa a este expediente, tiene la consideración de trámite esencial el requerimiento de pago al deudor (artículo 236 c).

3. El registrador cuestiona la validez del requerimiento alegando que el mismo no se ha cumplimentado al no entenderse con ninguna de las personas previstas en el precepto como exige el artículo 236 c del Reglamento Hipotecario. Disponen los tres últimos números del artículo 236 c del Reglamento Hipotecario lo siguiente: «2. El requerimiento tendrá lugar en el domicilio que, a efectos de aquél (se refiere al deudor), resulte del Registro y se practicará por el Notario, bien personalmente, si se encontrase en él el deudor que haya de ser requerido, o bien al pariente más próximo, familiar o dependiente mayores de catorce años que se hallasen en el mismo, y si no se encontrase nadie en él, al portero o a uno de los vecinos más próximos. 3. Si el Notario no fuera competente por razón del lugar practicará el requerimiento por medio de otro Notario que sea territorialmente competente. 4. Si no se pudiera practicar el requerimiento en alguna de las formas indicadas, el Notario dará por terminada su actuación y por conclusa el acta, quedando expedita la vía judicial que corresponda».

De la regulación expuesta resulta que el requerimiento de pago está sujeto a estrictos requisitos de realización pues el precepto exige que se lleve a cabo con determinadas personas si se encontraren en el domicilio y con otras si así no fuere. Pero fuera de los supuestos previstos, y de acuerdo con la previsión reglamentaria, el requerimiento no puede llevarse a cabo y el notario debe dar por finalizada su actuación y conclusa el acta.

La cuestión se centra por tanto en si la previsión reglamentaria debe aplicarse siempre y en cualquier caso de modo literal o si cabe realizar una interpretación flexible de la misma, como pretende el recurrente, lo que implica determinar en qué condiciones y bajo qué límites. Para ello es preciso enmarcar adecuadamente la regulación del Reglamento Hipotecario en nuestro ordenamiento jurídico.

4. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de reiterar en innumerables ocasiones la trascendencia que los actos de comunicación tienen dentro de los procedimientos judiciales como medio de garantizar que los destinatarios puedan ejercitar su derecho constitucional de defensa (Sentencia de 7 de mayo de 2012, por todas). Sólo mediante la correcta comunicación se salvaguarda el derecho del destinatario a adoptar la postura procesal que estime conveniente. De aquí que los órganos responsables de la comunicación deban observar una debida diligencia para asegurar el conocimiento personal del acto de comunicación (Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2010). La salvaguardia de la posición del destinatario de la comunicación no puede implicar la paralización de toda actuación y en todo caso por lo que deben

ponderarse las circunstancias concurrentes, especialmente en aquellos supuestos en que la falta de comunicación es imputable al propio destinatario (Sentencia de 4 de octubre de 2010). Del mismo modo el defecto de comunicación resulta constitucionalmente irrelevante sino impide la debida tutela del interesado al tener conocimiento extraprocesal del contenido de la comunicación y por tanto expedito el ejercicio de los derechos legalmente reconocidos (Sentencia de 13 de noviembre de 2000).

Ahondando en este último aspecto, nuestro Alto Tribunal tiene una asentadísima doctrina (vid. «Vistos») en virtud de la que se pone de manifiesto que el concepto de indefensión en nuestro ordenamiento es de carácter material y no exclusivamente formal (Sentencia de 30 de junio de 1993); de aquí que, si bien es cierto que la debida práctica de las notificaciones es esencial para la consecución de una debida tutela judicial efectiva y que los órganos competentes han de poner el máximo empeño a fin de evitar situaciones de indefensión, no lo es menos que las partes deben por su lado mostrar la máxima diligencia en defensa de sus derechos y posición jurídica por lo que no cabe alegar indefensión por quien se coloca a sí mismo en esa situación o por quien no ha empleado la debida diligencia (Sentencia de 20 de enero de 1993). De este modo si la parte afectada tiene conocimiento por cualquier medio ajeno al procedimiento de su existencia, la diligencia exigible le obliga a actuar de una forma activa y personarse en el mismo a fin de gozar de la protección que le depara el ordenamiento. Sólo en aquellos casos en que tal conocimiento es tan tardío que le impide la debida defensa de sus intereses o si intentada la personación es rechazada sin justa causa es dable alegar indefensión por vulneración de derechos constitucionalmente esenciales (Sentencia de 20 de enero de 2003).

En definitiva, siendo la cuestión esencial que el destinatario de una notificación o comunicación procesal la reciba a fin de que adopte la postura pertinente en defensa de sus intereses, no puede alegarse indefensión cuando existe conocimiento de su existencia aun si aquélla se practicó de forma irregular ya que lo esencial es el conocimiento efectivo y tempestivo de la misma (Sentencia de 18 de julio de 1994 entre otras muchas).

5. A la vista de lo anterior, el encaje que la regulación de los Reglamentos Hipotecarios y Notarial hacen respecto de los requerimientos y notificaciones ha de hacerse de acuerdo a las exigencias de los preceptos constitucionales que garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva en los términos que la misma es interpretada por el Tribunal Constitucional como órgano competente según el propio Texto Constitucional (artículo 161).

Debe no obstante tenerse en cuenta que la doctrina expuesta de nuestro Tribunal Constitucional se refiere a un ámbito, el jurisdiccional, que no admite una translación inmediata y directa al que ahora nos ocupa porque, como ha quedado expuesto mas arriba, no estamos en presencia del ejercicio jurisdiccional de un derecho ante un órgano provisto de imperio (artículo 117 de la Constitución Española) sino de su desenvolvimiento extrajudicial, por lo que deben extremarse las precauciones a fin de salvaguardar en todo momento los derechos constitucionales de las personas afectadas (Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de mayo de 2012).

Desde esta doble perspectiva es posible interpretar la regulación del Reglamento Hipotecario de modo que se ajuste estrictamente a su finalidad, a la protección de los derechos constitucionales del deudor y a la necesaria flexibilidad interpretativa que permita el desarrollo de los trámites previstos en el ordenamiento. Al respecto tiene declarado esta Dirección General que si bien la doctrina constitucional no es extrapolable directamente al ámbito del ejercicio extrajudicial del derecho de hipoteca sí que son aplicables las consideraciones relativas a la finalidad de las notificaciones y a su carácter instrumental (si bien con limitaciones, vid. Resolución del sistema notarial de 17 de septiembre de 2012).

6. Del expediente resulta que el notario actuante acude a otro notario competente por razón del lugar donde está situado el domicilio señalado para notificaciones y requerimientos. El notario que lleva a cabo el requerimiento se persona en el lugar señalado, comprueba que existe un rólulo indicativo del nombre de dos sociedades ninguna de las cuales es la requerida, cuando se le da acceso verifica que hay tres personas y extiende la diligencia con una de ellas que le manifiesta: que la sociedad destinataria del requerimiento cambió su domicilio fiscal hace meses ignorando cual es el nuevo, que no mantienen relaciones con la misma, que no recogen correo del destinatario y que en consecuencia no se hace cargo de la cédula de requerimiento. El notario que ha llevado a cabo el requerimiento cierra su acta y la remite al notario actuante que continúa tramitando su propia acta hasta la celebración de subasta y adjudicación. El registrador entiende que el requerimiento de pago no se ha llevado con ninguna de las personas previstas en el artículo 236.c) del Reglamento Hipotecario ni tampoco con las previstas para el caso de no encontrar al deudor, parientes o dependientes en el domicilio por lo que procedía el cierre del acta por el notario actuante. El recurrente y los dos notarios que han prestado su ministerio entienden lo contrario, que la diligencia de requerimiento se llevó a cabo adecuadamente y que en cualquier caso el deudor tenía conocimiento material de la existencia del procedimiento. Todas estas cuestiones merecen un análisis pormenorizado si bien es preciso adelantar que el recurso no puede prosperar.

7. Cuando el Reglamento Hipotecario en su artículo 236.c) determina quién es el destinatario del requerimiento de pago y las personas con quien se puede entender la diligencia en su ausencia es extremadamente restrictivo pues fuera de la persona del deudor sólo autoriza que se entienda la diligencia con el pariente más próximo, familiar o dependiente que se encuentre en el domicilio. Sin perjuicio de las deficiencias técnicas del precepto es claro que expresa la clara intención de que sólo con personas allegadas al propio deudor se pueda practicar el requerimiento. La finalidad para que así sea es claramente comprensible dadas las graves consecuencias que se pueden producir en el patrimonio del deudor y la necesidad de asegurar al máximo que llegue a tener cabal conocimiento del requerimiento. Como quedó expuesto anteriormente nuestro Tribunal Constitucional da a este efectivo conocimiento la máxima trascendencia de modo que la norma del Reglamento Hipotecario se encuadra perfectamente en dicha doctrina pues al restringir las personas con quien puede entenderse la diligencia busca la mayor efectividad de su práctica.

Nada cambia el hecho de que el destinatario sea una persona jurídica pues evidentemente la diligencia debe entenderse con sus representantes o dependientes y siempre que dichas circunstancias resulte de sus manifestaciones.

El recurrente trata de salvar la situación acudiendo a distintos argumentos ninguno de los cuales puede desvirtuar las anteriores afirmaciones. La argumentación puede agruparse en tres órdenes de razones: la validez del requerimiento a pesar de llevarse a cabo en persona distinta de las previstas, la situación de indefensión es debida en cualquier caso a la acción del propio deudor y el conocimiento material de la situación por el deudor.

8. En relación con el primer grupo de argumentos se afirma la validez del requerimiento por aplicación de las normas del procedimiento judicial, por aplicación de las normas del Reglamento Notarial y por la correcta interpretación del artículo 236.c) del Reglamento Hipotecario.

Comenzando por este último argumento, el escrito de recurso afirma por un lado que la relación de personas con las que entender la diligencia que contiene el artículo 236 es meramente enunciativa o ejemplificativa lo que implica que no pueda rechazarse su entendimiento con cualquier otra que se encuentre en el domicilio señalado y por otro que el requerimiento en la persona del portero o vecino más próximo sólo es posible cuando nadie se encuentre en el domicilio pero no, como en el supuesto de hecho, cuando hay alguien en el mismo.

A la luz de los considerandos anteriores es claro que dichas afirmaciones no pueden sostenerse. La primera porque cuando el Reglamento Hipotecario restringe el círculo de personas con quien entender la diligencia está asegurando, en la medida de lo posible, el conocimiento efectivo por parte del destinatario del requerimiento. Como ha reiterado el Tribunal Constitucional (Sentencias de 20 de septiembre de 1993, 28 de octubre de 2002, 17 de marzo de 2010 y 7 de mayo de 2012, entre otras muchas) no se puede presumir, sin lesionar el derecho consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, que las notificaciones realizadas a través de terceras personas hayan llegado al conocimiento de la parte interesada fuera de los supuestos estrictamente previstos. La segunda afirmación tampoco es sostenible: es cierto que el artículo 236 c parece contemplar exclusivamente la hipótesis de que sólo si no hay nadie en el domicilio señalado se deba realizar la diligencia con el portero o vecino más próximo. Una lectura atenta del precepto muestra claramente lo contrario: A falta del deudor, la diligencia puede practicarse con el familiar o pariente más próximo o con dependiente siempre que sean mayores de catorce años. En consecuencia si hay otras personas que no reúnan dichas características la diligencia no puede practicarse con las mismas ya sean extraños, familiares no próximos o dependientes menores de catorce años. La diligencia llevada a cabo con cualquier persona mayor de catorce años que se encuentre en el domicilio no es válida como pretende el recurrente. Como resulta del supuesto de hecho, la absoluta falta de relación con el requerido implica la frustración de que el contenido del requerimiento llegue a conocimiento de su destinatario.

9. Tampoco es admisible la pretensión del recurrente de que la interpretación del artículo 236 del Reglamento Hipotecario se haga a la luz de las normas sobre ejecución de la Ley de Enjuiciamiento Civil pues, como resulta de las consideraciones más arriba expuestas, y como ha reiterado este Centro Directivo (Resolución del sistema notarial de 17 de septiembre de 2012) no pueden confundirse, por mucho que existan aspectos comunes, las normas que rigen un procedimiento de ejecución derivado del ejercicio de la potestad del Estado con el desenvolvimiento regulado de un pacto negocial.

Es cierto que la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que, dentro del procedimiento de ejecución (artículo 686), pueda llevarse a cabo el requerimiento extrajudicialmente y que, fracasado éste, se lleve a cabo la publicación de edictos. Lo que no es cierto es que dentro del procedimiento extrajudicial regulado en el Reglamento Hipotecario, fracasado el requerimiento, se pueda seguir sin más hasta hacer remate y adjudicación de la finca en subasta. En primer lugar porque lo prohíbe la propia norma reglamentaria pero además porque la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, en su ámbito, llega a la conclusión contraria a la que propone el recurrente al afirmar que fracasado el requerimiento extrajudicial se procederá judicialmente a la publicación de edictos; actuación que se enmarca en las propias de las comunicaciones judiciales y por consiguiente dentro de su competencia constitucional. Por lo demás no puede confundirse, como hace el escrito de recurso, el edicto por el que se anuncia la subasta con aquél otro por el que se anuncia la existencia del procedimiento judicial de ejecución al ser distinta la actuación y situación jurídica en que se coloca al destinatario de los mismos.

10. Tampoco es posible afirmar que la regulación del Reglamento Hipotecario se completa sin más con la que recoge el Reglamento Notarial pues si bien es cierto que aquél no se refiere a la forma en que deba practicarse el requerimiento, sí que contiene una normativa exclusiva sobre el lugar y las personas a quien va dirigido el requerimiento de pago. Esta especialidad normativa del procedimiento de subasta ante notario impide la aplicación de la normativa al respecto contenida en el Reglamento Notarial como expresamente lo reconoce su artículo 206 en su párrafo primero: «Las notificaciones o requerimientos previstos por las Leyes o Reglamentos sin especificar sus requisitos o trámites se practicarán en la forma que determinen los artículos precedentes. Pero cuando aquellas normas establezcan una regulación específica o señalen requisitos o trámites distintos en cuanto a domicilio, lugar, personas con quienes deban entenderse las diligencias, o cualesquiera otros, se estará a lo especialmente dispuesto en tales normas, sin que sean aplicables las reglas del artículo 202 y concordantes de este Reglamento». Este Centro Directivo ha afirmado (Resolución de 17 de septiembre de 2012) que sin perjuicio de que la regulación del Reglamento Notarial para los requerimientos en general haya de ser tenida en cuenta a los efectos de analizar su sentido y finalidad no es de aplicación a la venta extrajudicial ni por vía supletoria, por prohibirlo expresamente el artículo 206 del propio Reglamento Notarial, ni por vía analógica al referirse a supuestos distintos.

Afirma el escrito de recurso que basta que el deudor se niegue a identificarse o que se ausente del domicilio para que se frustre el requerimiento y el procedimiento iniciado. Tiene razón el recurrente en este punto pero la conclusión a la que llega no es acertada pues la previsión normativa para este supuesto es precisamente que el procedimiento no puede continuar.

El acreedor frustrado debe acudir a los procedimientos judiciales a los que el ordenamiento jurídico reconoce un conjunto más extenso de herramientas de actuación derivado de su carácter jurisdiccional. Es cierto que este Centro Directivo ha afirmado que la frustración de la práctica del requerimiento no implica siempre y necesariamente el cierre del acta (vid. Resolución de 17 de enero de 2013) pero siempre bajo la premisa de que no se perjudique la posición jurídica del destinatario ni su derecho a reaccionar en la forma que el ordenamiento le permite. Como resulta de la doctrina expuesta, dentro de la actuación extrajudicial es muy comprometido atribuir un efecto jurídico a la conducta del deudor en aquellos supuestos en que no colabora voluntariamente en el desenvolvimiento de las actuaciones, lo que nos lleva al análisis de los dos últimos motivos de recurso.

11. Alega el escrito de recurso que la eventual situación de indefensión del destinatario del requerimiento le es imputable porque pudiendo no notificó su cambio de domicilio al acreedor ni lo hizo constar en el Registro tal y como prevén los artículos 683 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 234 del Reglamento Hipotecario.

Nuevamente es cierto, como quedó expuesto, que el Tribunal Constitucional ha excluido la situación de indefensión en aquellos supuestos en que es el propio destinatario de la protección del ordenamiento el que se sitúa asimismo al margen de la misma. Ahora bien, la apreciación de dicha circunstancia corresponde a jueces y Tribunales en ejercicio de su jurisdicción pues sólo dentro de la misma y una vez oídas las alegaciones de las partes y apreciadas las pruebas pertinentes podrá atribuirse al conjunto de la situación un determinado valor jurídico. No puede pretenderse que el notario, en ejercicio de su ministerio pero dentro del estrecho ámbito de su actuación, afirme la ausencia de indefensión por la mera imposibilidad de efectuar un requerimiento de pago en el lugar señalado y cuando para tal supuesto el ordenamiento prevé precisamente el cese de su actuación.

Este Centro Directivo ha entendido que no todo fracaso del requerimiento de pago conlleva necesariamente el del procedimiento y el cierre del acta pero nótese que así ha sido porque ha concurrido una actuación positiva del destinatario del requerimiento bien porque se persona ante el notario a efectos de participar en la medida que tenga por conveniente bien porque ha aceptado el requerimiento en lugar distinto del señalado (Resoluciones de 17 de septiembre y 17 de enero de 2012) bien porque ha aceptado ser notificado en forma distinta a la señalada por el ordenamiento (Resolución de 28 de enero de 2013). En todos estos supuestos y, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, la existencia de una indefensión formal ha sido desplazada por una actuación del deudor que ha excluido su indefensión material.

En el supuesto que da lugar a la presente el mero hecho de que se haya frustrado el requerimiento no puede tener el mismo alcance. Cuál haya de ser el impacto jurídico para el deudor de que en el lugar señalado para requerimientos no se encuentre persona alguna de las contempladas en el Reglamento Hipotecario, cuál haya de ser la valoración de que no exista modificación del domicilio señalado o cuál haya de ser la valoración de que el domicilio social de la sociedad coincida con el señalado para el frustrado requerimiento queda por completo fuera del ámbito de actuación del notario en el estrecho marco de la regulación del acta derivada del ejercicio del pacto contenido en la escritura de hipoteca.

12. La última cuestión planteada y que está en íntima relación con la anterior se refiere a la afirmación que hace el escrito de recurso de que el conocimiento material del deudor de la existencia del procedimiento excluye cualquier defecto de indefensión formal que se haya producido en la tramitación del acta. Dicha afirmación resulta del hecho de que con posterioridad a la frustración de la práctica del requerimiento, el deudor haya otorgado escritura de venta de la finca sobre la que se está llevando a cabo. Efectivamente el escrito de recurso acompaña fotocopia de una escritura autorizada el día 15 de junio de 2012, con nota de haber sido presentada telemáticamente el mismo día, en la que la sociedad deudora vende a otra sociedad la finca objeto del procedimiento resultando la existencia de éste así como el hecho de que en el Registro de la Propiedad consta la nota marginal de expedición de la certificación a que se refiere el artículo 236 b.2 del Reglamento Hipotecario y en la que el notario autorizante hace diversas advertencias al respecto.

Este Centro Directivo ha afirmado muy recientemente (Resoluciones de 17 y 28 de enero de 2013), siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el carácter y finalidad de los actos de comunicación, que el defecto resulta constitucionalmente irrelevante si no impide la debida tutela del interesado al tener conocimiento extraprocesal del contenido de la comunicación y por tanto expedito el ejercicio tempestivo de los derechos legalmente reconocidos.

No procede sin embargo que ahora se pronuncie este Centro Directivo en relación al supuesto que da lugar a este expediente ni sobre si la circunstancia planteada permite tener por enervado el defecto señalado dada la limitación de conocimiento de la actividad del registrador a los solos efectos de aceptar o no la inscripción. Prescindiendo del hecho de que el documento que se acompaña al escrito de recurso es una mera fotocopia, no resulta del expediente que el registrador lo tuviera a la vista en el momento de realizar su calificación lo que impide cualquier pronunciamiento al respecto (artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 9 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

6015 Resolución de 9 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Sitges, por la que se suspende la inscripción del testimonio de sentencia en la que se declara el dominio por usucapión de parte indivisa de una finca y la extinción de determinado usufructo. (BOE núm. 135, de 6-6-2013).

En el recurso interpuesto por don J. S. G. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Sitges, don Juan Luis Gimeno y Gómez Lafuente, por la que se suspende la inscripción del testimonio de sentencia en la que se declara el dominio por usucapión de parte indivisa de una finca y la extinción de determinado usufructo.

Hechos

I

En sentencia firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Villafranca del Penedés, en procedimiento de juicio ordinario se declaró el dominio por usucapión de determinada parte de una finca y se declara extinguido un derecho de usufructo.

II

Presentado testimonio de dicha sentencia en el Registro de la Propiedad de Sitges, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por haberse observado los defectos: 1.–El demandante y promotor del Juicio Ordinario que causó la sentencia presentada en este Registro es Don J. S. G. mientras que, sin que aparezca ninguna relación del demandante con él, Don J. M. P. T. es la persona a cuyo favor se declara la usucapión, sin que se señale ni los fundamentos de Derecho ni en los antecedentes de hecho ninguna relación con la finca usucapida. 2. Las sentencias dictadas en rebeldía no pueden causar asientos de inscripción en el Registro, todo lo más, de anotación preventiva.–3.–Para poder inscribir el pleno dominio en favor del usucapiente debe decretarse por el Juez la cancelación de los asientos contradictorios del dominio. (artículo 38 de la Ley Hipotecaria).–4.–Los herederos de los titulares no están debidamente representados. Vistos los artículos 24 y 117 de la Constitución Española; 2 y 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 18, 38, 40, 82 y 257 de la Ley Hipotecaria, 33, 98, y 100 del Reglamento Hipotecario; 6 y 1.259 del Código Civil; 6-4, 7-5, 222, 227-1, 496 y siguientes, 522, 540, 790, 791 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y Resoluciones de 27 y 28 de noviembre y 29 de diciembre de 1998, 12, y 25 de marzo de 1999, 22 y 30 de marzo y 29 de mayo de 2000, 2 de marzo, 2 y 4 de abril, 10, 14, y 18 de mayo, 7 de julio, 10 y 15 de septiembre, 8 y 26 de octubre de 2001, 20 de abril y 18 de mayo de 2002, 22 de enero y 27 de octubre de 2003, 13 de abril y 25 de junio de 2005, 24 de febrero, 5 de julio, 18 de noviembre y 18 de diciembre de 2006, 11 de julio y 7 de octubre de 2008, 22 de enero de 2009, 15 de diciembre de 2010, 17 de marzo de 2009, y Sentencia de 7 de septiembre de 2011 de la Audiencia Provincial de Alicante. Fundamentos de Derecho. Primero.–El registrador, aunque tiene muy limitada su potestad de calificación cuando se trata de documentos judiciales, tiene, sin embargo, la facultad y el deber de decidir si existen para el asiento judicialmente ordenado «obstáculos que surjan del Registro» (cfr. artículo 100 del Reglamento Hipotecario), lo que obliga a rechazar dicho asiento si con él se vulneraran las exigencias (trascendencia real inmobiliaria, determinación, número cerrado de las anotaciones preventivas, número cerrado de las afecciones reales) del sistema registral español, pues en estas exigencias están implicados intereses que, por afectar al estatuto jurídico de la propiedad inmueble, trascienden de los intereses particulares; la protección de aquellos intereses públicos corresponde en vía gubernativa en primeras instancia, al registrador de la Propiedad. El registrador no puede cuestionar en ningún caso una decisión judicial, pues el artículo 117 de la Constitución Española determina que la potestad jurisdiccional corresponde «exclusivamente» a los Juzgados y Tribunales. Cosa distinta a cuestionar una decisión del juez es atender, como se señala, a los obstáculos que resulten del propio Registro. Para lo que el registrador no sólo está facultado sino obligado, para impedir que se pueda producir una indefensión procesal cuya interdicción impide el artículo 24 de la Constitución Española. Segundo.–Las titulares registrales de los derechos de usufructo, señora M. y nuda propiedad, señora M., deben haber sido demandadas en el procedimiento para dar así cumplimiento al tracto sucesivo. Tercero.–En cualquier caso deben quedar protegidos los derechos de los titulares registrales. La DGRN ha sostenido siempre la imposibilidad de demandar a los ignorados herederos. A tal fin cabe recordar que la DGRN mantiene, para la inscripción la insuficiencia de esta citación genérica «a los ignorados herederos», así como la delicada situación en orden al alcance de la calificación registral frente a una actuación judicial. En ese sentido se pronuncian las resoluciones citadas en los vistos, y así por ejemplo, dice: «el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o, si no, haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento» y confirma diciendo «no cabe entender ... que la herencia, siendo ignorados los llamados a aceptarla, como masa patrimonial carente transitoriamente de titular, ha sido parte en el proceso, al haberse omitido el procedimiento legalmente establecido al efecto, que prevé la adopción por el juez de las disposiciones procedentes sobre la seguridad y administración de la herencia, en espera de un heredero definitivo, designando un administrador que la represente (artículos 6-4, 7-5, 540, 790-1, 791-2-2.º 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), con quien sustanciar entretanto el procedimiento, sin que la falta de ese cargo que asuma la defensa jurídica de la herencia pueda entenderse

suplida simplemente mediante la demanda y citación genéricas de los causahabientes desconocidos del causante, con independencia del modo o garantías de las citaciones practicadas en el los autos». La Res. de 24 de febrero de 2006 reitera la doctrina acogiendo literalmente parte del contenido de aquella concluyendo que «la demanda dirigida contra los herederos desconocidos de una persona fallecida no garantiza una adecuada defensa de los intereses de la herencia aun no aceptada (ni, por tanto, los del definitivo heredero que será, en última instancia, el Estado o entidad pública correspondiente, como resulta de los artículos 956 y siguientes del Código Civil y concordantes de la legislación foral), si no se adoptan las oportunas medidas de administración y garantía de ese patrimonio de titular transitoriamente indeterminado. En idéntico sentido se pronuncia la R. de 18 de noviembre de 2006. También los Tribunales se han pronunciado en sentido parecido. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 7 de septiembre de 2011, estableció que: «Es preciso que en el procedimiento correspondiente el titular haya tenido posibilidad de intervenir y, en caso de fallecimiento, que todos los herederos hayan tenido parte en el procedimiento para que no sufran las consecuencias de una indefensión judicial. No cabe entender en este caso, que la herencia, siendo ignorados los llamados a aceptarla, como masa patrimonio carente transitoriamente de titular, haya sido parte en el proceso, al haberse omitido el procedimiento legalmente establecido al efecto, que prevé la adopción por el juez de las disposiciones procedentes sobre la seguridad y administración de la herencia, en espera de un heredero definitivo, designando un administrador que la represente. Por tanto, no resulta acreditado que el procedimiento se haya dirigido contra el titular registral o sus acreditados herederos».—Por otro lado, una mínima consideración de economía procesal aconseja sin embargo entrar en las razones de fondo de la nota de calificación y de su impugnación, y en este sentido, es necesario señalar en primer lugar, que el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, en su primer párrafo, impide que se tengan en cuenta en este trámite procedimental documentos que no han sido aportados al registrador, y que éste no ha podido tener en cuenta para la calificación. Es un principio esencial de nuestro sistema hipotecario que ningún asiento puede ser practicado en el Registro sin consentimiento del titular registral o sin que haya tenido lugar el oportuno procedimiento judicial en el que aquel haya podido disfrutar de la posición prevista en el ordenamiento. Es doctrina de la DGRN que el denominado principio de tracto sucesivo es la expresión registral de aquel principio que, en su vertiente procesal es a su vez trasunto del principio de tutela judicial efectiva consagrado en nuestra Constitución. Consecuencia de estos principios es que, extinguida la personalidad jurídica del titular registral, debe, o bien recabarse el consentimiento de aquellos que agotan los intereses patrimoniales derivados de la titularidad (vid. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), o bien dirigir la acción judicial contra ellos a fin de que si lo desean ejerciten las acciones pertinentes en defensa de su derecho. Cuando estas personas son desconocidas, la regulación legal exige que sus eventuales derechos estén representados en debida forma, sin que la llamada genérica e indeterminada a eventuales interesados supla esa necesaria defensa. El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizado así el tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impediría dar cabida en el Registro a una resolución que entrañara una indefensión procesal patente, razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del juez o Tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución en el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, así como a las formalidades extrínsecas del documento presentado, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción. Ese principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parto o, si no, haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva procesal apreciadas por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado en el procedimiento, independientemente del modo en que se haya cumplimentado ese emplazamiento, cuya falta sí debe denunciar el registrador pero cuyo modo sólo compete apreciar al juez. Cuarto.—El defecto señalado en primer lugar supone una incongruencia en el petitum de la demanda, ya que el instante es el señor S. y la usucapión se declara, sin explicación alguna, a favor del señor P. Quinto.—Las sentencias dictadas en rebeldía, al carecer de firmeza no pueden causar asientos definitivos, porque de otra manera el Registro de la Propiedad estaría publicando, titularidades carentes de firmeza. Por ello debe resultar del documento presentado que, o bien han transcurrido sin interrupción los plazos del artículo 502 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o bien, que se ha interpuesto el juicio de rescisión y se ha fallado en contra del rebelde. Resolución.—Por cuanto antecede el registrador que suscribe acuerda suspender la práctica del asiento solicitado (...). Sitges, a quince de enero del año dos mil trece. (Firma ilegible y sello del Regsitro). El registrador: Juan Luis Gimeno y Gómez-Lafuente».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el 14 de febrero de 2013 por don J. S. G, exclusivamente respecto del defecto observado según el cual no se encuentran debidamente citados los ignorados herederos de las demandadas. Considera el recurrente, que como ha sido judicialmente declarado se ha producido una usucapión contra tabulas del dominio. Que por ello no considera necesaria la citación a un defensor judicial de la herencia yacente, en cuanto ni del Registro se deduce indicio alguno de venta por parte de los sucesores ni por las fechas de los antetítulos puede ser razonable la petición. El fallecimiento que causa el usufructo viudal se documenta en

1887 por lo que resulta evidente que dicha señora ha fallecido ya; y respecto de la nuda propiedad el título de compraventa alegado, a favor del abuelo del actuante, es de 1945; que la propia Dirección General en Resoluciones de 6 de mayo de 2009 y 11 de mayo de 2012, relativas a la inscripción de adquisiciones por usucapión, considera que en el caso de usucapión extraordinaria, es decir, por posesión de más de treinta años, exime de la presentación de documentación pública respecto de la acreditación del fallecimiento de la titular registral fallecida hace más de cuarenta años. Y que acreditar la cualidad de heredero en el demandante sería entrar en el fondo de la sentencia lo que está vedado al registrador. Por ello considera que el registrador debe velar porque el Registro refleje la situación real por lo que debe inscribir conforme a las reglas generales.

IV

El registrador emitió informe en defensa de su nota el 26 de febrero de 2013 y elevó el expediente a esta Dirección General donde tuvo entrada el 5 de marzo 2013.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 609, 795 y 1.216 del Código Civil; 2 y 7 de la Ley del Registro Civil; 18 y 20 de la Ley Hipotecaria, 403, 439 y 795 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 19 de noviembre de 2011; y las Resoluciones de la dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de abril y 6 de mayo de 2009, 27 de julio de 2010, 10 y 22 de enero, 3 de mayo y 3 de octubre de 2011 y 11 de mayo de 2012.

1. El único tema a decidir es si es inscribible una sentencia declarativa del dominio adquirido por usucapión extraordinaria, cuando se dan las siguientes circunstancias: respecto de la nuda propiedad de una parte de la finca concernida, se demanda a los desconocidos herederos del titular registral. No ha sido acreditado en el procedimiento el fallecimiento del usufructuario cuyo derecho se declara consolidado en la nuda propiedad, que fue constituido, mortis causa, a favor de la viuda del causante antetitulado. La escritura de partición data del siglo XIX pero no se acredita su fallecimiento.

2. Dos temas confluyen en la resolución del recurso. De una parte, si es necesaria representación procesal de la herencia yacente, en forma de defensor judicial cuando, extinguidas las acciones civiles y procesales, por prescripción y simultánea usucapión extraordinaria, no resulta de los asientos del Registro ninguna transmisión de la cuota debatida a favor de tercero alguno: Segunda, si es necesaria la aportación de documento público acreditativo del fallecimiento del titular de un derecho vitalicio de usufructo, por herencia formalizada en 1887, dato que no consta en el procedimiento. Por otra parte, no fue consignada anotación preventiva de demanda pero tampoco existe tercero posterior a la misma afectado, por lo que su existencia o no, es ajena a este recurso.

3. Ciertamente, la Resolución de 6 de mayo de 2009, citada por el recurrente, distinguió respecto de los requisitos a observar para la inscripción de una resolución judicial declarativa del dominio por usucapión entre que esta fuera ordinaria o extraordinaria (es decir, se basa en posesión de más de treinta años sin precisar justo título y buena fe). Esta distinción ciertamente, produce distintos efectos en el orden civil. Por ello la citada resolución, para el caso concreto que examina, considera que «declarándose por la sentencia que la demandante ha adquirido por usucapión extraordinaria, hay que rechazar el defecto, como indirectamente hace la sentencia al decir que, aunque esté alegado pero no acreditado que la demandante sea heredera de la titular registral, tal no acreditación no es necesaria cuando se ha acreditado la usucapión por más de treinta años. Por ello, entender que hace falta acreditar tal cualidad de heredero en la demandante sería entrar en el fondo de la sentencia, cosa que está vedada al registrador».

4. Pero, como puso de manifiesto la Resolución, vinculante en Consulta de 19 de noviembre de 2011, habrá que estar en la resolución del tema al hecho de la adecuada representación de la herencia yacente (albacea, contador partidor, administrador judicial, herederos nominalmente designados) y para el caso de ser demandados «ignorados herederos», se plantea el complicado tema de decidir si será suficiente la aceptación que el juez realiza de su representación procesal o si por el contrario debe haber un pronunciamiento expreso en tal sentido. En su respuesta cita este Centro Directivo la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1992, en un caso de acción reivindicatoria dirigida contra uno sólo de los herederos, afirmó que «no cabe discutir el defecto del emplazamiento practicado en la persona de un solo heredero de la demandada y dar con ello por emplazados a los demás herederos «desconocidos»; sin que se acredite, ni siquiera se alegue, que el emplazado tuviera poder alguno para actuar en este proceso en nombre de los ausentes o desconocidos». Consideró en definitiva incorrecto el emplazamiento de la herencia yacente, concluyendo en el caso litigioso que «se han infringido las garantías procesales causando indefensión a las personas no emplazadas, sin que pueda afirmarse que de haberse practicado el emplazamiento omitido el resultado final del litigio hubiera sido el mismo». Y sin olvidar como puso de manifiesto la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2011 que la acción declarativa del dominio, como facultad integrada en el derecho de dominio no prescribe de forma independiente, por lo que no puede darse un tratamiento registral distinto a la prescripción ordinaria y a la extraordinaria.

5. Aunque, como es reiteradamente indicado en la doctrina de este Centro Directivo, el registrador no pudo entrar en la decisión judicial, y en los elementos que le han llevado a su convicción, la defensa, con base en el artículo 24 de la Constitución, que le corresponde del titular registral, su personación y audiencia en el procedimiento imponen que no sea

posible, cualquiera que sea la antigüedad en la posesión, respetar los procedimientos civiles y procesales que garanticen la defensa de sujetos indeterminados y desconocidos, en el tiempo y alcance de sus derechos.

6. Por las razones expuestas, este Centro Directivo, ha declarado la imposibilidad de cancelar derechos inscritos a nombre de personas que no han sido citadas en el procedimiento, y no están debidamente representadas, tanto por razón de la proscripción del derecho de defensa, como por la razón formal y material del funcionamiento del tracto sucesivo. Lo contrario sería una vulneración de la seguridad jurídica, en cuanto quienes sean los sucesores de un titular registral, podrían ser privados de su derecho, y extra-registralmente pudo haberse producido transmisiones tanto «inter-vivos» como «mortis causa».

7. Por otra parte, respecto de la exigencia que hace el registrador de documentación formal del fallecimiento de la usufructuaria, mediante certificación del acta del Registro Civil, -aunque indudablemente no estará viva dicha señora-, también corresponde apreciar el defecto observado, en cuanto no corresponde al registrador sustituir ni declarar, por una presunción, ninguno de los sistemas de prueba de la defunción de las personas contemplados en la legislación del Registro Civil, que conduciría, como medios subsidiarios a la obtención de sentencia firme, o en casos tasados, como el supuesto del artículo 86 de la Ley de Registro Civil, además, expediente gubernativo o en su caso orden de la autoridad judicial.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 9 de mayo de 2013.-El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 9 -

6016 *Resolución de 10 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad interino de San Cristóbal de la Laguna n.º 1, por la que se resuelve no practicar la prórroga de una anotación preventiva de embargo ordenada mediante mandamiento administrativo. (BOE núm. 135, de 6-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don J. M. A. E. en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad interino de San Cristóbal de la Laguna número 1, don Carlos Celestino Lalanda, por la que se resuelve no practicar la prórroga de una anotación preventiva de embargo ordenada mediante mandamiento administrativo.

Hechos

I

La mercantil «Salatín, S.A.», titular registral de la finca número 43.138 del término municipal de San Cristóbal de la Laguna, por título de división horizontal, procedió a agruparla con otra formando la finca 56.723, extendiéndose las oportunas notas al margen de las fincas agrupadas, y a transmitir ésta a la entidad «Gestión de Inversiones Bhermaro, S.L.», por título de venta que se inscribió en el Registro de la Propiedad el 13 de septiembre de 2004.

Ello no obstante, el 17 de noviembre de 2008 se practicó sobre la cerrada finca 43.138 anotación preventiva de embargo letra C) a favor del Estado en expediente administrativo de apremio seguido contra la entidad «Salatín, S.A.».

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de San Cristóbal de La Laguna número 1, con fecha 13 de noviembre de 2012, mandamiento dictado por la jefa de la Unidad Regional de Recaudación de la Delegación Especial de Canarias ordenando la prórroga de la anotación preventiva de embargo letra C) extendida sobre la finca registral 43.138, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificado el precedente documento conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, no se practica operación alguna, en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. El citado documento consistente en mandamiento de prórroga expedido por la Agencia Tributaria, con fecha 3 de octubre de 2012, número de diligencia ... ordenando la prórroga de la anotación preventiva de embargo de la finca 43.138 fue presentado en este Registro, bajo el asiento número 52 del Diario 219, al objeto de que se practique su inscripción. Fundamentos de derecho: Las fincas cuyas prórrogas de embargo se solicitan se encuentran agrupadas y de conformidad con el artículo 140 del Reglamento Hipotecario podrá denegarse o suspenderse la inscripción, según los casos, cuando la propiedad de la finca embargada apareciese inscrita a favor de una persona que no sea aquélla contra quién se hubiese decretado el embargo, y

esto es lo que ocurre en el documento calificado, ya que las fincas agrupadas aparecen inscritas a favor de persona distinta del embargado. Contra esta nota (...). La Laguna, diecisiete de enero de dos mil trece El registrador, (firma ilegible)».

III

La anterior nota de calificación, que fue notificada a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria el día 18 de enero de 2013, es recurrida gubernativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por el Delegado de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en Tenerife, don J. M. A. E., mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad número 1 de San Cristóbal de la Laguna el día 18 de febrero de 2013 por el que alega que la única razón por la cual se deniega la práctica de la prórroga es que la finca objeto de la misma fue agrupada y que pertenece a persona distinta de aquella respecto de la que se practicó el embargo, pero la anotación letra C, cuya prórroga se ordena, fue practicada en su día, y si lo que hubiese ocurrido es que después de la última anotación se hubiese transmitido la titularidad de la finca, ésta habría pasado al nuevo titular con el gravamen del embargo practicado por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, de acuerdo con el principio de oponibilidad de lo inscrito respecto de terceros, debiendo traerse a colación el artículo 13 de la Ley Hipotecaria.

IV

El registrador emitió informe el día 22 de febrero de 2013, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada y señalando que no sería posible anotar en el folio de la finca agrupada ni en el de la resultante porque aparte de lo señalado, causaría un supuesto de doble inmatriculación no admisible, se estaría dando virtualidad a una finca inexistente y en nada se perjudica puesto que la prórroga y su posterior ejecución les podría llevar a la errónea creencia de poder obtener satisfacción a sus derechos cuando por las razones expuestas el citado procedimiento nunca llegarían a buen fin. Al tiempo, elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 17, 20, 40, 86 y 97 de la Ley Hipotecaria; 658 y 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 175.2 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de esta Dirección General de 27 de diciembre de 1945, 12 de febrero de 1958, 5 de febrero y 7 de marzo de 1988, 17 de julio de 2000, 23 de enero y 2 de octubre de 2002, y 26 de abril de 2011.

1. Se debate en el presente expediente sobre si puede practicarse la prórroga de una anotación preventiva de embargo administrativo que fue practicada, a pesar de que la finca objeto de gravamen había sido previamente agrupada y vendida. Esta finca agrupada figura por tanto inscrita a favor de tercero ajeno al procedimiento en que se ordenó la traba. En definitiva, el embargo cuya prórroga se solicita fue indebidamente anotado en el Registro de la Propiedad.

2. Como tiene señalado este Centro Directivo (vid. Resolución de 23 de enero de 2002), la prórroga de una anotación no constituye un asiento autónomo, sino que se limita a prolongar en el tiempo los efectos de la anotación primitiva a que refiere, manteniendo su prioridad.

En este sentido, teniendo en cuenta que los asientos se encuentran bajo la salvaguarda de los Tribunales (cfr. arts. 1 y 82 de la Ley Hipotecaria), no cabría sino practicar la prórroga.

3. Sin embargo, no cabe desconocer que formalmente el folio de la finca agrupada sobre el que se pretende la prórroga, aparece cerrado como consecuencia de la agrupación. Si se sigue adelante al procedimiento, se crearía la apariencia de derecho –derivada de la presunción de exactitud de los asientos registrales, como sería el de adjudicación– en favor de quien, de buena fe, pueda intervenir como postor en la realización forzosa que en su caso pueda llevarse a cabo.

En efecto, no será en ningún caso posible inscribir la adjudicación derivada del procedimiento por razón del principio de prioridad, que ampara a quien inscribe antes frente a quien tiene un título incompatible sobre la finca posteriormente inscrito o anotado (art. 17 Ley Hipotecaria). Se produciría –como mantiene el registrador– una doble inmatriculación con la prórroga de la anotación vigente sobre una finca que con carácter previo había sido agrupada, en detrimento de los principios rectores de nuestro sistema inmobiliario.

4. Si tenemos en consideración la finalidad y razón de ser del Registro de la Propiedad, el principio de seguridad jurídica y la prioridad de quien inscribió su título con anterioridad en el Registro, la conclusión es que no cabe practicar la prórroga solicitada, sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponder a la Administración Tributaria que obtuvo anotación del embargo, como consecuencia del error practicado en el Registro al hacer indebidamente la anotación del embargo.

5. Ahora bien, para resolver estos supuestos de errores de concepto apreciados por el registrador, nuestra legislación hipotecaria arbitra un procedimiento de rectificación de errores que puede iniciarse a instancia de parte, pero también de oficio, practicando entretanto anotación preventiva por defecto subsanable del título (cfr. arts. 42.9 y 217 de la Ley Hipotecaria).

Así, cuando el registrador advierta algún error de concepto de los comprendidos en el párrafo primero del artículo 217 de la Ley, y creyere que de no rectificarlo se puede seguir perjuicio a alguna persona, convocará a todos los interesados

en la inscripción equivocada, a fin de manifestarles el error cometido y consultar su voluntad sobre la rectificación que proceda. Si todos comparecieren y unánimemente convinieren en la rectificación, se hará constar lo que acordaren en un acta que extenderá el registrador, firmándola con los interesados, y se verificará con arreglo a ella la inscripción que proceda. El acta quedará archivada en el legajo correspondiente del Registro (art. 326 Reglamento Hipotecario).

Si no fuera así quedaría pendiente de la resolución judicial que en su caso se dictara, pudiendo pedirse entretanto anotación preventiva por defectos subsanables de la prórroga solicitada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos resultantes de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta Resolución, los legalmente legitimados, pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 10 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 9 -

6017 *Resolución de 10 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad interino de San Cristóbal de la Laguna n.º 1, por la que se resuelve no practicar la prórroga de una anotación preventiva de embargo ordenada mediante mandamiento administrativo. (BOE núm. 135, de 6-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don J. M. A. E. en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad interino de San Cristóbal de la Laguna número 1, don Carlos Celestino Lalanda, por la que se resuelve no practicar la prórroga de una anotación preventiva de embargo ordenada mediante mandamiento administrativo.

Hechos

I

La mercantil «Salatín, S.A.», titular registral de la finca número 43.139 del término municipal de San Cristóbal de la Laguna, por título de división horizontal, procedió a agruparla con otra formando la finca 56.723, extendiéndose las oportunas notas al margen de las fincas agrupadas, y a transmitir ésta a la entidad «Gestión de Inversiones Bhermaro, S.L.» por título de venta que se inscribió en el Registro de la Propiedad el 13 de septiembre de 2004.

Ello no obstante, el 17 de noviembre de 2008 se practicó sobre la cerrada finca 43.139 anotación preventiva de embargo letra C) a favor del Estado en expediente administrativo de apremio seguido contra la entidad «Salatín, S.A.».

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de San Cristóbal de La Laguna número 1, con fecha 13 de noviembre de 2012, mandamiento dictado por la jefa de la Unidad Regional de Recaudación de la Delegación Especial de Canarias ordenando la prórroga de la anotación preventiva de embargo letra C) extendida sobre la finca registral 43.139, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificado el precedente documento conforme al artículo 18 de la ley Hipotecaria, no se practica operación alguna, en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. El citado documento consistente en mandamiento de prórroga expedido por la Agencia Tributaria, con fecha 3 de octubre de 2012, número de diligencia... ordenando la prórroga de la anotación preventiva de embargo de la finca 43.139 fue presentado en este Registro, bajo el asiento número 59 del Diario 219, al objeto de que se practique su inscripción. Fundamentos de derecho: Las fincas cuyas prórrogas de embargo se solicitan se encuentran agrupadas y de conformidad con el artículo 140 del Reglamento Hipotecario podrá denegarse o suspenderse la inscripción, según los casos, cuando la propiedad de la finca embargada apareciese inscrita a favor de una persona que no sea aquélla contra quién se hubiese decretado el embargo, y esto es lo que ocurre en el documento calificado, ya que las fincas agrupadas aparecen inscritas a favor de persona distinta del embargado. Contra esta nota (...). La Laguna, diecisiete de enero del año dos mil trece. El registrador (firma ilegible)».

III

La anterior nota de calificación, que fue notificada a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria el día 18 de enero de 2013, es recurrida gubernativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por el Delegado de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en Tenerife, don J. M. A. E., mediante escrito que tuvo entrada en el

Registro de la Propiedad número 1 de San Cristóbal de la Laguna el día 18 de febrero de 2013 por el que alega que la única razón por la cual se deniega la práctica de la prórroga es que la finca objeto de la misma fue agrupada y que pertenece a persona distinta de aquella respecto de la que se practicó el embargo, pero la anotación letra C, cuya prórroga se ordena, fue practicada en su día, y si lo que hubiese ocurrido es que después de la última anotación se hubiese transmitido la titularidad de la finca, ésta habría pasado al nuevo titular con el gravamen del embargo practicado por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, de acuerdo con el principio de oponibilidad de lo inscrito respecto de terceros, debiendo traerse a colación el artículo 13 de la Ley Hipotecaria.

IV

El registrador emitió informe el día 22 de febrero de 2013, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada y señalando que no sería posible anotar en el folio de la finca agrupada ni en el de la resultante porque aparte de lo señalado, causaría un supuesto de doble inmatriculación no admisible, se estaría dando virtualidad a una finca inexistente y en nada se perjudica puesto que la prórroga y su posterior ejecución les podría llevar a la errónea creencia de poder obtener satisfacción a sus derechos cuando por las razones expuestas el citado procedimiento nunca llegaría a buen fin. Al tiempo, elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 17, 20, 40, 86 y 97 de la Ley Hipotecaria; 658 y 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 175.2 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de esta Dirección General de 27 de diciembre de 1945, 12 de febrero de 1958, 5 de febrero y 7 de marzo de 1988, 17 de julio de 2000, 23 de enero y 2 de octubre de 2002 y 26 de abril de 2011.

1. Se debate en el presente expediente sobre si puede practicarse la prórroga de una anotación preventiva de embargo administrativo que fue practicada, a pesar de que la finca objeto de gravamen había sido previamente agrupada y vendida. Esta finca agrupada figura por tanto inscrita a favor de tercero ajeno al procedimiento en que se ordenó la traba. En definitiva, el embargo cuya prórroga se solicita fue indebidamente anotado en el Registro de la Propiedad.

2. Como tiene señalado este Centro Directivo (vid. Resolución de 23 de enero de 2002), la prórroga de una anotación no constituye un asiento autónomo, sino que se limita a prolongar en el tiempo los efectos de la anotación primitiva a que refiere, manteniendo su prioridad.

En este sentido, teniendo en cuenta que los asientos se encuentran bajo la salvaguarda de los Tribunales (cfr. arts. 1 y 82 de la Ley Hipotecaria), no cabría sino practicar la prórroga.

3. Sin embargo, no cabe desconocer que formalmente el folio de la finca agrupada sobre el que se pretende la prórroga, aparece cerrado como consecuencia de la agrupación. Si se sigue adelante al procedimiento, se crearía la apariencia de derecho –derivada de la presunción de exactitud de los asientos registrales, como sería el de adjudicación– en favor de quien, de buena fe, pueda intervenir como postor en la realización forzosa que en su caso pueda llevarse a cabo.

En efecto, no será en ningún caso posible inscribir la adjudicación derivada del procedimiento por razón del principio de prioridad, que ampara a quien inscribe antes frente a quien tiene un título incompatible sobre la finca posteriormente inscrito o anotado (art. 17 Ley Hipotecaria). Se produciría –como mantiene el registrador– una doble inmatriculación con la prórroga de la anotación vigente sobre una finca que con carácter previo había sido agrupada, en detrimento de los principios rectores de nuestro sistema inmobiliario.

4. Si tenemos en consideración la finalidad y razón de ser del Registro de la Propiedad, el principio de seguridad jurídica y la prioridad de quien inscribió su título con anterioridad en el Registro, la conclusión es que no cabe practicar la prórroga solicitada, sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponder a la Administración Tributaria que obtuvo anotación del embargo, como consecuencia del error practicado en el Registro al hacer indebidamente la anotación del embargo.

5. Ahora bien, para resolver estos supuestos de errores de concepto apreciados por el registrador, nuestra legislación hipotecaria arbitra un procedimiento de rectificación de errores que puede iniciarse a instancia de parte, pero también de oficio, practicando entretanto anotación preventiva por defecto subsanable del título (cfr. arts. 42.9 y 217 de la Ley Hipotecaria).

Así, cuando el registrador advierta algún error de concepto de los comprendidos en el párrafo primero del artículo 217 de la Ley, y creyere que de no rectificarlo se puede seguir perjuicio a alguna persona, convocará a todos los interesados en la inscripción equivocada, a fin de manifestarles el error cometido y consultar su voluntad sobre la rectificación que proceda. Si todos comparecieren y unánimemente convinieren en la rectificación, se hará constar lo que acordaren en un acta que extenderá el registrador, firmándola con los interesados, y se verificará con arreglo a ella la inscripción que proceda. El acta quedará archivada en el legajo correspondiente del Registro (art. 326 Reglamento Hipotecario).

Si no fuera así quedaría pendiente de la resolución judicial que en su caso se dictara, pudiendo pedirse entretanto anotación preventiva por defectos subsanables de la prórroga solicitada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del

registrador en los términos resultantes de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta Resolución, los legalmente legitimados, pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 10 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 9 -

6018 *Resolución de 10 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad interino de San Cristóbal de la Laguna n.º 1, por la que se resuelve no practicar la prórroga de una anotación preventiva de embargo ordenada mediante mandamiento administrativo. (BOE núm. 135, de 6-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don J. M. A. E. en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad interino de San Cristóbal de la Laguna número 1, don Carlos Celestino Lalanda, por la que se resuelve no practicar la prórroga de una anotación preventiva de embargo ordenada mediante mandamiento administrativo.

Hechos

I

La mercantil «Salatín, S.A.», titular registral de la finca número 43.137 del término municipal de San Cristóbal de la Laguna, por título de división horizontal, procedió a agruparla con otra formando la finca 56.722, extendiéndose las oportunas notas al margen de las fincas agrupadas, y a transmitir ésta a la entidad «Gestión de Inversiones Bhermaro, S.L.» por título de venta que se inscribió en el Registro de la Propiedad el 13 de septiembre de 2004.

Ello no obstante, el 17 de noviembre de 2008 se practicó sobre la cerrada finca 43.137 anotación preventiva de embargo letra C) a favor del Estado en expediente administrativo de apremio seguido contra la entidad «Salatín, S.A.».

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de San Cristóbal de La Laguna número 1, con fecha 13 de noviembre de 2012, mandamiento dictado por la jefa de la Unidad Regional de Recaudación de la Delegación Especial de Canarias ordenando la prórroga de la anotación preventiva de embargo letra C) extendida sobre la finca registral 43.137, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificado el precedente documento conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, no se practica operación alguna, en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. El citado documento consistente en mandamiento de prórroga expedido por la Agencia Tributaria, con fecha 3 de octubre de 2012, número de diligencia ... ordenando la prórroga de la anotación preventiva de embargo de la finca 43.137 fue presentado en este Registro, bajo el asiento número 55 del Diario 219, al objeto de que se practique su inscripción. Fundamentos de Derecho: Las fincas cuyas prórrogas de embargo se solicitan se encuentran agrupadas y de conformidad con el artículo 140 del Reglamento Hipotecario podrá denegarse o suspenderse la inscripción, según los casos, cuando la propiedad de la finca embargada apareciese inscrita a favor de una persona que no sea aquella contra quien se hubiese decretado el embargo, y esto es lo que ocurre en el documento calificado, ya que las fincas agrupadas aparecen inscritas a favor de persona distinta del embargado. Contra esta nota (...) La Laguna, diecisiete de enero del año dos mil trece. El registrador (firma ilegible)».

III

La anterior nota de calificación, que fue notificada a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria el día 18 de enero de 2013, es recurrida gubernativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por el Delegado de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en Tenerife, don J. M. A. E., mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad número 1 de San Cristóbal de la Laguna el día 18 de febrero de 2013 por el que alega que la única razón por la cual se deniega la práctica de la prórroga es que la finca objeto de la misma fue agrupada y que pertenece a persona distinta de aquella respecto de la que se practicó el embargo, pero la anotación letra C, cuya prórroga se ordena, fue practicada en su día, y si lo que hubiese ocurrido es que después de la última anotación se hubiese transmitido la titularidad de la finca, ésta habría pasado al nuevo titular con el gravamen del embargo practicado por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, de acuerdo con el principio de oponibilidad de lo inscrito respecto de terceros, debiendo traerse a colación el artículo 13 de la Ley Hipotecaria.

IV

El registrador emitió informe el día 22 de febrero de 2013, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada y señalando que no sería posible anotar en el folio de la finca agrupada ni en el de la resultante porque aparte de lo señalado, causaría un supuesto de doble inmatriculación no admisible, se estaría dando virtualidad a una finca inexistente y en nada se perjudica puesto que la prórroga y su posterior ejecución les podría llevar a la errónea creencia de poder obtener satisfacción a sus derechos cuando por las razones expuestas el citado procedimiento nunca llegaría a buen fin. Al tiempo, elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 17, 20, 40, 86 y 97 de la Ley Hipotecaria; 658 y 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 175.2 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de esta Dirección General de 27 de diciembre de 1945, 12 de febrero de 1958, 5 de febrero y 7 de marzo de 1988, 17 de julio de 2000, 23 de enero y 2 de octubre de 2002, y 26 de abril de 2011.

1. Se debate en el presente expediente sobre si puede practicarse la prórroga de una anotación preventiva de embargo administrativo que fue practicada, a pesar de que la finca objeto de gravamen había sido previamente agrupada y vendida. Esta finca agrupada figura por tanto inscrita a favor de tercero ajeno al procedimiento en que se ordenó la traba. En definitiva, el embargo cuya prórroga se solicita fue indebidamente anotado en el Registro de la Propiedad.

2. Como tiene señalado este Centro Directivo (vid. Resolución de 23 de enero de 2002), la prórroga de una anotación no constituye un asiento autónomo, sino que se limita a prolongar en el tiempo los efectos de la anotación primitiva a que refiere, manteniendo su prioridad.

En este sentido, teniendo en cuenta que los asientos se encuentran bajo la salvaguarda de los Tribunales (cfr. artículos 1 y 82 de la Ley Hipotecaria), no cabría sino practicar la prórroga.

3. Sin embargo, no cabe desconocer que formalmente el folio de la finca agrupada sobre el que se pretende la prórroga, aparece cerrado como consecuencia de la agrupación. Si se sigue adelante al procedimiento, se crearía la apariencia de derecho –derivada de la presunción de exactitud de los asientos registrales, como sería el de adjudicación– en favor de quien, de buena fe, pueda intervenir como postor en la realización forzosa que en su caso pueda llevarse a cabo.

En efecto, no será en ningún caso posible inscribir la adjudicación derivada del procedimiento por razón del principio de prioridad, que ampara a quien inscribe antes frente a quien tiene un título incompatible sobre la finca posteriormente inscrito o anotado (artículo 17 Ley Hipotecaria). Se produciría –como mantiene el registrador– una doble inmatriculación con la prórroga de la anotación vigente sobre una finca que con carácter previo había sido agrupada, en detrimento de los principios rectores de nuestro sistema inmobiliario.

4. Si tenemos en consideración la finalidad y razón de ser del Registro de la Propiedad, el principio de seguridad jurídica y la prioridad de quien inscribió su título con anterioridad en el Registro, la conclusión es que no cabe practicar la prórroga solicitada, sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponder a la Administración Tributaria que obtuvo anotación del embargo, como consecuencia del error practicado en el Registro al hacer indebidamente la anotación del embargo.

5. Ahora bien, para resolver estos supuestos de errores de concepto apreciados por el registrador, nuestra legislación hipotecaria arbitra un procedimiento de rectificación de errores que puede iniciarse a instancia de parte, pero también de oficio, practicando entretanto anotación preventiva por defecto subsanable del título (cfr. artículo 42.9 y 217 de la Ley Hipotecaria).

Así cuando el registrador advierta algún error de concepto de los comprendidos en el párrafo primero del artículo 217 de la Ley, y creyere que de no rectificarlo se puede seguir perjuicio a alguna persona, convocará a todos los interesados en la inscripción equivocada, a fin de manifestarles el error cometido y consultar su voluntad sobre la rectificación que proceda. Si todos comparecieren y unánimemente convinieren en la rectificación, se hará constar lo que acordaren en un acta que extenderá el registrador, firmándola con los interesados, y se verificará con arreglo a ella la inscripción que proceda. El acta quedará archivada en el legajo correspondiente del Registro (artículo 326 Reglamento Hipotecario).

Si no fuera así quedaría pendiente de la resolución judicial que en su caso se dictara, pudiendo pedirse entretanto anotación preventiva por defectos subsanables de la prórroga solicitada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos resultantes de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 10 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

6019 *Resolución de 10 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad interino de San Cristóbal de la Laguna n.º 1, por la que se resuelve no practicar la prórroga de una anotación preventiva de embargo ordenada mediante mandamiento administrativo. (BOE núm. 135, de 6-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don J. M. A. E. en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad interino de San Cristóbal de la Laguna número 1, don Carlos Celestino Lalanda, por la que se resuelve no practicar la prórroga de una anotación preventiva de embargo ordenada mediante mandamiento administrativo.

Hechos

I

La mercantil «Salatín, S.A.», titular registral de la finca número 43.130 del término municipal de San Cristóbal de la Laguna, por título de división horizontal, procedió a agruparla con otra formando la finca 56.722, extendiéndose las oportunas notas al margen de las fincas agrupadas, y a transmitir ésta a la entidad Gestión de Inversiones Bhermaro, S.L., por título de venta que se inscribió en el Registro de la Propiedad el 13 de septiembre de 2004.

Ello no obstante, el 17 de noviembre de 2008 se practicó sobre la cerrada finca 43.130 anotación preventiva de embargo letra C) a favor del Estado en expediente administrativo de apremio seguido contra la entidad «Salatín, S.A.».

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de San Cristóbal de La Laguna número 1, con fecha 13 de noviembre de 2012, mandamiento dictado por la Jefa de la Unidad Regional de Recaudación de la Delegación Especial de Canarias ordenando la prórroga de la anotación preventiva de embargo letra C) extendida sobre la finca registral 43.130, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificado el precedente documento conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, no se practica operación alguna, en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. El citado documento consistente en mandamiento de prórroga ex pedido por la Agencia Tributaria, con fecha 3 de octubre de 2012, número de diligencia ... ordenando la prórroga de la anotación preventiva de embargo de la finca 43.130 fue presentado en este Registro, bajo el asiento número 54 del Diario 219, al objeto de que se practique su inscripción. Fundamentos de Derecho: Las fincas cuyas prórrogas de embargo se solicitan se encuentran agrupadas y de conformidad con el artículo 140 del Reglamento Hipotecario podrá denegarse o suspenderse la inscripción, según los casos, cuando la propiedad de la finca embargada apareciese inscrita a favor de una persona que no sea aquélla contra quién se hubiese decretado el embargo, y esto es lo que ocurre en el documento calificado, ya que las fincas agrupadas aparecen inscritas a favor de persona distinta del embargado. Contra esta nota (...). La Laguna, diecisiete de enero del año dos mil trece El Registrador, (firma ilegible)».

III

La anterior nota de calificación, que fue notificada a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria el día 18 de enero de 2013, es recurrida gubernativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por el Delegado de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en Tenerife, don J. M. A. E., mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad número 1 de San Cristóbal de la Laguna el día 18 de febrero de 2013 por el que alega que la única razón por la cual se deniega la práctica de la prórroga es que la finca objeto de la misma fue agrupada y que pertenece a persona distinta de aquélla respecto de la que se practicó el embargo, pero la anotación letra C, cuya prórroga se ordena, fue practicada en su día, y si lo que hubiese ocurrido es que después de la última anotación se hubiese transmitido la titularidad de la finca, ésta habría pasado al nuevo titular con el gravamen del embargo practicado por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, de acuerdo con el principio de oponibilidad de lo inscrito respecto de terceros, debiendo traerse a colación el artículo 13 de la Ley Hipotecaria.

IV

El registrador emitió informe el día 22 de febrero de 2013, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada y señalando que no sería posible anotar en el folio de la finca agrupada ni en el de la resultante porque aparte de lo señalado, causaría un supuesto de doble inmatriculación no admisible, se estaría dando virtualidad a una finca inexistente y en nada se perjudica puesto que la prórroga y su posterior ejecución les podría llevar a la errónea creencia de poder obtener satisfacción a sus derechos cuando por las razones expuestas el citado procedimiento nunca llegarían a buen fin. Al tiempo, elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 17, 20, 40, 86 y 97 de la Ley Hipotecaria; 658 y 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 175.2 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de esta Dirección General de 27 de diciembre de 1945, 12 de febrero de 1958, 5 de febrero y 7 de marzo de 1988, 17 de julio de 2000, 23 de enero y 2 de octubre de 2002, y 26 de abril de 2011.

1. Se debate en el presente expediente sobre si puede practicarse la prórroga de una anotación preventiva de embargo administrativo que fue practicada, a pesar de que la finca objeto de gravamen había sido previamente agrupada y vendida. Esta finca agrupada figura por tanto inscrita a favor de tercero ajeno al procedimiento en que se ordenó la traba. En definitiva, el embargo cuya prórroga se solicita fue indebidamente anotado en el Registro de la Propiedad.

2. Como tiene señalado este Centro Directivo (vid. Resolución de 23 de enero de 2002), la prórroga de una anotación no constituye un asiento autónomo, sino que se limita a prolongar en el tiempo los efectos de la anotación primitiva a que refiere, manteniendo su prioridad.

En este sentido, teniendo en cuenta que los asientos se encuentran bajo la salvaguarda de los Tribunales (cfr. artículo 1 y 82 de la Ley Hipotecaria), no cabría sino practicar la prórroga.

3. Sin embargo, no cabe desconocer que formalmente el folio de la finca agrupada sobre el que se pretende la prórroga, aparece cerrado como consecuencia de la agrupación. Si se sigue adelante al procedimiento, se crearía la apariencia de derecho –derivada de la presunción de exactitud de los asientos registrales, como sería el de adjudicación– en favor de quien, de buena fe, pueda intervenir como postor en la realización forzosa que en su caso pueda llevarse a cabo.

En efecto, no será en ningún caso posible inscribir la adjudicación derivada del procedimiento por razón del principio de prioridad, que ampara a quien inscribe antes frente a quien tiene un título incompatible sobre la finca posteriormente inscrito o anotado (artículo 17 Ley Hipotecaria). Se produciría –como mantiene el registrador– una doble inmatriculación con la prórroga de la anotación vigente sobre una finca que con carácter previo había sido agrupada, en detrimento de los principios rectores de nuestro sistema inmobiliario.

4. Si tenemos en consideración la finalidad y razón de ser del Registro de la Propiedad, el principio de seguridad jurídica y la prioridad de quien inscribió su título con anterioridad en el Registro, la conclusión es que no cabe practicar la prórroga solicitada, sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponder a la Administración Tributaria que obtuvo anotación del embargo, como consecuencia del error practicado en el Registro al hacer indebidamente la anotación del embargo.

5. Ahora bien, para resolver estos supuestos de errores de concepto apreciados por el registrador, nuestra legislación hipotecaria arbitra un procedimiento de rectificación de errores que puede iniciarse a instancia de parte, pero también de oficio, practicando entretanto anotación preventiva por defecto subsanable del título (cfr. artículo 42.9 y 217 de la Ley Hipotecaria).

Así cuando el registrador advierta algún error de concepto de los comprendidos en el párrafo primero del artículo 217 de la Ley, y creyere que de no rectificarlo se puede seguir perjuicio a alguna persona, convocará a todos los interesados en la inscripción equivocada, a fin de manifestarles el error cometido y consultar su voluntad sobre la rectificación que proceda. Si todos comparecieren y unánimemente convinieren en la rectificación, se hará constar lo que acordaren en un acta que extenderá el registrador, firmándola con los interesados, y se verificará con arreglo a ella la inscripción que proceda. El acta quedará archivada en el legajo correspondiente del Registro (artículo 326 Reglamento Hipotecario).

Si no fuera así quedaría pendiente de la resolución judicial que en su caso se dictara, pudiendo pedirse entretanto anotación preventiva por defectos subsanables de la prórroga solicitada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos resultantes de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 10 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 10 -

6168 Resolución de 11 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Santa Fe n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una declaración de obra nueva. (BOE núm. 139, de 11-6-2013).

En el recurso interpuesto por el notario de Atarfe, don Antonio Juan García Amezcua, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Santa Fe número 2, don José Quesada Segura, por la que se suspende la inscripción de una declaración de obra nueva.

Hechos

I

Por el notario recurrente se autoriza, el día 6 de noviembre de 2012, escritura pública por la que se lleva a cabo la partición de herencia de determinada persona. La viuda e hijos llamados a la herencia llevan a cabo las operaciones particionales pertinentes adjudicándose los bienes de acuerdo al título sucesorio. Entre los bienes inventariados se encuentra una finca que consta en el Registro de la Propiedad inscrita como rústica. En su descripción se hace constar que de acuerdo con la certificación descriptiva y gráfica que se acompaña se rectifica su descripción resultando tener el suelo la calificación de urbano amén de otras modificaciones que no son de interés para este expediente. Se protocoliza el certificado catastral descriptivo y gráfico. Sobre dicha finca los comparecientes manifiestan que se llevó a cabo la construcción, hace mas de seis años, de una vivienda cuya obra nueva se declara. Igualmente se hace constar que se acompaña certificación técnica acreditativa de que la descripción se corresponde con la que recoge el título así como que la obra fue terminada hace mas de seis años. Se incorpora finalmente certificación expedida por el secretario del Ayuntamiento relativa a la legalidad urbanística de la edificación ubicada en determinada parcela catastral. De dicha resolución resulta que la vivienda tiene mas de seis años según ficha catastral, que en virtud de lo establecido en el artículo 185 de la Ley de Urbanismo de Andalucía no proceden medidas de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado, que la edificación es disconforme con la ordenación y por lo tanto no es legalizable, que en función de lo anterior se declara transcurrido el plazo para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística contra la vivienda situada en la parcela catastral señalada y se declara dicho inmueble en situación de asimilación a la de fuera de ordenación por lo que solo podrán realizarse las obras de reparación y conservación que exigen la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme a su destino. El uso al que se destinará la edificación es el de almacén. Se insta la constancia de la resolución en el Registro de la Propiedad.

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Santa Fe número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Acuerdo dictado en la calificación de la escritura autorizada en Atarfe, el seis de noviembre de dos mil doce, por su Notario don Antonio Juan García Amezcua, número 1.470 de su protocolo; copia de la cual ha sido nuevamente presentada en este Registro el doce de febrero de dos mil trece, asiento 115 del Diario 185, en base a los arts. 18 y concordantes L.H. y art. 98 R.H. Hechos y Fundamentos de Derecho. Según consta en este Registro con fecha tres de diciembre de dos mil doce se procedió a inscribir el Resto y Herencia objeto del título, con la siguiente descripción: "Urbana: Parcela número cuarenta y siete en la Sr-5 en suelo urbano, término de Atarfe, con once áreas ochenta y una centiáreas. Linda: Sur, canino del Chorro o del Matadero; Este...; Oeste...; y Norte..." Los datos de inscripción de dicho resto y herencia fueron los siguientes: Finca: N.º 7541 del municipio de. Atarfe, inscrita en el Tomo: 2.636, libro: 351 de Atarfe, folio: 38, Inscripción 2.ª Idufir: 18012000037145. De Igual forma no fue objeto de inscripción la declaración de obra nueva contenida en el título, por adolecer de los defectos expuestos en el acuerdo dictado el citado tres de Diciembre. Habiendo sido objeto de nueva presentación en este Registro el referido título, en base al asiento expuesto al principio, y de conformidad con lo previsto en los arts. 18 L.H. y art. 98 R.H., se ha dictado el siguiente acuerdo: Hechos y fundamentos de Derecho En la meritada escritura se hace constar que: "el causante y su esposa construyeron y finalizaron hace más de seis años una Obra Nueva consistente en una Vivienda, en la parcela 47 de la SR-5 que consta de tres módulos de edificaciones. Entrando al frente se encuentra una edificación que consta de planta baja y alta. La planta baja se destina a vivienda..... A la izquierda, se sitúa otro módulo de edificación, desarrollado, sólo en planta baja y que se destina a vivienda,... Finalmente a la derecha, se sitúa un tercer módulo, en el que se han habilitado dos habitaciones (salón-cocina y dormitorio)..." Se acompaña: Certificado expedido el 27 de Junio de 2.012 por el Arquitecto Técnico Don A. V. S., en el que hace constar la descripción y superficies de la referida edificación; así como Resolución 803/12 de declaración de situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, tal y como establece el art. 185 de la LOUA y la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre. En la citada Resolución se declara "dicho inmueble en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, por tratarse de un inmueble construido en suelo urbanizable sectorizado. (...) El uso al que se destinará la edificación es de almacén-cochera, no pudiendo reconocerse el uso de vivienda al no tener justificados los servicios básicos propios de dicho uso". De igual forma, según resulta de la nota al margen de la inscripción 1.ª, consta inscrita con fecha 29 de noviembre de 2012 la citada Resolución 803/12, de conformidad con el art. 28.b) del Reglamento de Disciplina Urbanística de la Junta de Andalucía. La declaración de la obra nueva contenida en el título de una edificación en la que se incluyen varias viviendas, y la Resolución del Ayuntamiento manifestando que el uso al que se destinará la edificación es el de almacén-cochera contraviene claramente el principio de especialidad, promulgado en el art. 21 L.H. Acuerdo: suspender la inscripción de la declaración de la obra nueva por el defecto subsanable que resulta de los Hechos y Fundamentos de Derecho que anteceden. El asiento de presentación queda automáticamente prorrogado durante el plazo de sesenta días a contar desde la fecha de su última notificación, conforme al art. 323 L. H. Notifíquese al presentante y al Sr. Notario. Contra este acuerdo (...). Santa Fe, 12 febrero de 2013. El registrador. (Firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Antonio Juan García Amezcua, como notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 18 de febrero de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que la escritura reúne los requisitos establecidos en los artículos 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio y del artículo 20 de la Ley del Suelo para su inscripción; Que del certificado municipal consta la antigüedad de la edificación sin que resulte ni de la misma ni del Registro la existencia de expediente de disciplina urbanística; Que la certificación municipal reconoce la antigüedad de la edificación, que la función de control municipal determina que no existe expediente de demolición o sanción, que la certificación municipal determina que la situación del inmueble es la de asimilado a la de fuera de ordenación, que el uso no es compatible con el de vivienda y ordenando que se haga constar en el Registro de la Propiedad; Que la doctrina de la Dirección General determina el acceso de las obras nuevas antiguas cuando se cumplen los requisitos legales sin que influya el uso ilícito y por ello no es exigible licencia de ocupación; Que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de marzo de 2012 entiende que la aportación sobre la situación de fuera de ordenación puede hacerse posteriormente a la inscripción; y, que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de mayo de 2012 entiende que el acceso de la obra antigua al Registro se hace sin merma de que se refleje su situación urbanística por lo que en definitiva la inscripción no solo no merma el principio de especialidad sino que produce su pleno despliegue.

IV

El registrador emitió informe el día 25 de febrero de 2013 elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 20.4 y 51.1 de la Ley de Suelo, en su redacción por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio; 176, 177 181, 182, 183 y 185 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 28 y 42 a 53 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía; 1.8, 45, 46, 47, 52 y 74 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de abril de 2011; 17 de enero, 16 de febrero, 1, 2 y 5 de marzo, 8 y 24 de mayo, 18 y 29 de octubre; 7 y 12 de noviembre y 3 y 11 de diciembre de 2012, y 6 y 25 de febrero, 4 de marzo y 15 de abril de 2013.

1. Constituye el objeto del presente expediente la cuestión de si es posible el acceso al Registro de la Propiedad de una obra nueva sita en Andalucía en la que concurren las siguientes circunstancias: La declaración se hace en base al artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo. Como documentación complementaria se incorpora, en lo que interesa a este expediente, certificado técnico y además resolución del Ayuntamiento de Atarfe relativa a la legalidad urbanística de la edificación ubicada en determinada parcela catastral. De dicha resolución resulta que la vivienda tiene más de seis años según ficha catastral, que no proceden medidas de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado, que la edificación es disconforme con la ordenación y por lo tanto no es legalizable, que en función de lo anterior se declara transcurrido el plazo para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística contra la vivienda situada en la parcela catastral señalada, se declara dicho inmueble en situación de asimilación a fuera de ordenación por lo que solo podrán llevarse a cabo obras de reparación y conservación y se afirma que el uso a que se destinará la edificación es el de almacén cochera no pudiendo reconocerse el uso de vivienda al no tener justificados los servicios básicos propios de dicho uso.

El registrador suspende la inscripción porque entiende que así lo exige la contradicción entre el uso recogido en la resolución del Ayuntamiento y la descripción que de la obra nueva se hace. El recurrente por su parte entiende que se han cumplido todos los requisitos que para su inscripción prevé el ordenamiento.

2. La nota del registrador no cuestiona que la escritura presentada a inscripción reúna los requisitos exigidos en el artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo en lo que se refiere a su descripción conforme con la documentación técnica aportada ni en lo que se refiere a la fecha determinada de finalización. Su objeción se refiere a que la resolución del Ayuntamiento, que consta ya en el Registro dada la presentación anterior de la escritura y su despacho parcial, expresamente afirma que el uso permitido es el de almacén cochera no pudiendo reconocerse el uso de vivienda por carecer de los servicios básicos exigidos. Es preciso analizar cual es el sentido y contenido jurídico de la resolución administrativa y la repercusión que pueda tener en relación a la inscripción de la obra nueva en el Registro de la Propiedad.

Nuestro ordenamiento jurídico contempla el derecho del propietario de un terreno a construir y edificar en el mismo siempre que «aquéllas se lleven a cabo en el tiempo y las condiciones previstas por la ordenación territorial y urbanística» (artículo 6 Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo). Esta idea se enfatiza en los artículos siguientes afirmando el carácter estatutario del régimen urbanístico del suelo (artículo 7), así como que su uso, disfrute y explotación ha de hacerse «conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación aplicable por razón de las características y situación del bien» por lo que la edificación solo puede hacerse para «uso o usos determinados» (artículo 8).

En relación a la inscripción de las obras nuevas terminadas, el artículo 20 del Texto Legal (cuyo origen en este aspecto

concreto se encuentra en el artículo 19 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo), exige que se justifique ante el registrador «el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable». La aportación de la licencia de ocupación garantiza así que el Ayuntamiento ha verificado que la edificación se ha llevado a cabo en los términos para los que se concedió la licencia de edificación y que se han respetado los usos autorizados (en concreto para Andalucía, artículo 176 de Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía en relación al artículo 7 Decreto 60/2010, de 16 de marzo, Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía). Este Centro Directivo ha reiterado la importancia de la previsión legal (Resolución de 16 de febrero de 2012), así como la competencia del registrador para calificar en función del uso permitido en relación a aquellas obras declaradas en base a licencias condicionadas (Resoluciones de 26 de abril de 2011; 7 de noviembre de 2012, y 6 de febrero de 2013). Esta última Resolución además pone de manifiesto el diverso régimen jurídico que, en cuanto a la calificación del registrador, se deriva de la distinta regulación que la Ley del Suelo hace de las obras nuevas terminadas conforme a licencia respecto del de aquellas finalizadas sin licencia lo que nos lleva al estudio concreto del supuesto que ha dado lugar a la presente.

3. En materia de inscripción de obras nuevas «antiguas» al amparo del número 4 del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo nada contiene el precepto en relación al uso a que se destine la edificación declarada, a su conformidad con las previsiones urbanísticas y al eventual control que pueda realizar el registrador al respecto. Y es lógico que así sea. Este Centro Directivo tiene declarado (vid. Resoluciones de 8 de mayo y 12 de noviembre de 2012, y 15 de abril de 2013, dictadas para supuestos producidos en la Comunidad Autónoma de Andalucía), que no es óbice a la inscripción el hecho de que el uso a que se dedique la edificación sea contrario a la ordenación urbanística; en realidad, lo más probable es que efectivamente lo sea (salvo los supuestos de edificaciones dentro de ordenación). El hecho de que la inscripción de estas edificaciones sea lleve a cabo a pesar de su probable situación de fuera de ordenación o asimilada conlleva una alta probabilidad de que el uso efectivo se encuentre igualmente en contravención con las previsiones urbanísticas. La inscripción al amparo del artículo 20.4 no puede quedar frustrada por la existencia de un uso ilícito pues el presupuesto de la inscripción es precisamente el carácter ilícito de la edificación que se declara.

Por dichos motivos ni puede exigirse, a los efectos de la inscripción, la acreditación de una licencia de ocupación que el precepto no contempla (vid. Resoluciones citadas anteriormente) ni puede ser obstáculo para la inscripción el hecho de que el propio certificado del Ayuntamiento por el que se declara que no proceden medidas de disciplina urbanística que implique su demolición, determine la existencia de unos usos incompatibles con la descripción de la edificación.

Las anteriores consideraciones no perjudican el hecho de que el uso continuado contrario al ordenamiento sea sancionable por vía de disciplina urbanística ni el hecho de que la constancia en el Registro de la limitación de uso sirva precisamente para dar a conocer a eventuales terceros la existencia del ilícito.

4. A la luz de las anteriores consideraciones es claro que el recurso debe prosperar. De la escritura resulta la descripción de la finca y la fecha de finalización de su construcción en términos tales que no son cuestionados por el registrador. La afirmación sobre el uso que resulta de la resolución administrativa solicitada por la interesada titular registral en relación a la legalidad urbanística de la edificación no puede impedir la inscripción en el Registro de la Propiedad. Téngase en cuenta que la propia resolución administrativa solicitada por la interesada titular registral recoge reiteradamente el hecho de que la edificación sobre la que versa es una vivienda pese a no reconocer la legalidad de dicho uso. Sería paradójico y contraproducente que dicha resolución produjera el efecto de cierre del Registro. Paradójico porque reconociendo la existencia de la vivienda se impediría su inscripción pese a reunir los requisitos exigidos por la Ley del Suelo. Contraproducente porque como dice el escrito de recurso es la plena publicidad registral de la existencia de la obra junto con la publicidad relativa a su situación urbanística la que permite que ambos aspectos, cada uno en su ámbito y con la eficacia respectiva reconocida por el ordenamiento jurídico, sean tenidos en cuenta por eventuales terceros. De este modo igualmente se da plena satisfacción a la Administración que si bien ha sido incapaz de poner en marcha los mecanismos de defensa de la legalidad urbanística para reponer el orden jurídico perturbado consigue que la situación urbanística de la edificación ilícita se ponga de manifiesto a terceros así como las limitaciones que conlleva de presente y, sobre todo, de futuro (artículos 20.4 y 51.h del Texto Refundido de la Ley del Suelo, artículo 176 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, y artículo 28 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía).

En nada cambia la circunstancia de que la edificación declarada esté sita en la Comunidad Autónoma Andaluza y sujeta por tanto a su derecho material relativo a la ordenación del suelo. Este Centro Directivo ha reiterado (Resoluciones de 15 de abril; 29 de octubre y 3 de diciembre de 2013, entre otras muchas) la necesidad de afirmar la competencia de las normas estatales en materia de determinación de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción en el Registro de la Propiedad con argumentos que, por reiterados, no es preciso reproducir. Del mismo modo esta Dirección General dentro del ejercicio de sus competencias y de forma reiterada ha fijado su criterio de interpretación respecto del artículo 20.4.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de enero; y, en este sentido, debe ser interpretado el inciso inicial del apartado 5 del artículo 53 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, cuando determina que «conforme a la legislación notarial y registral en la materia...»; es decir, que debe interpretarse conforme a la legislación registral dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias.

Siendo así que esta Dirección General ya ha interpretado el contenido del artículo 20.4.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, en los términos que resultan de las Resoluciones citadas y de la presente y que la documentación presentada

reúne los requisitos exigidos en el mismo no procede sino apreciar los motivos de recurso.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 11 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 11 -

6169 *Resolución de 11 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad accidental permanente de Avilés n.º 2, por la que se suspende la inscripción de un acta de conciliación ante un juez de paz. (BOE núm. 139, de 11-6-2013).*

En el recurso interpuesto por doña E. S. D. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad accidental permanente de Avilés número 2, doña Margarita María de Carlos Muñoz, por la que se suspende la inscripción de un acta de conciliación ante un juez de Paz.

Hechos

I

Mediante acta de conciliación formalizada el de 25 de julio de 2011, se consigan el acuerdo sobre el «uso y/o administración» de una vivienda titularidad de dos personas.

II

Presentado testimonio del acta junto con instancia, sin firmas legitimadas, en el Registro de la Propiedad de Avilés número 2 fue calificado con la siguiente nota: «En el procedimiento registral instado para la inscripción del documento arriba referenciado, previo examen de los antecedentes del Registro, el registrador que suscribe ha llevado a cabo su calificación y ha resuelto denegar, la práctica de la inscripción solicitada, en base a los siguientes: Hechos. I.–Se presenta testimonio del Acta de Conciliación de fecha veinticinco de julio de dos mil once, por la que por la representación procesal de la parte demandante, sin que conste quien sea ésta, y por el demandado D. L. A. G. M., se alcanza el acuerdo de atribuir a la conciliante "Sra. S. D." el uso y/o administración" de una vivienda no identificada, que se dice ser "propiedad de ambas partes". 2.–Se acompaña instancia suscrita por E. S. D., cuya firma no se encuentra legitimada, en la que se solicita, en base al acta citada "la inscripción registral del uso y administración" hasta su venta... Fundamentos de Derecho. Vistos los artículos 1, 2, 3, 18 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario y 90 c), 96 y 1256 ss. del Código Civil. I.–La finca registral a que el acuerdo se refiere no puede ser determinada unilateralmente por una de las partes mediante instancia cuya firma, además no esta legitimada. II.–La atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges sólo es inscribirle cuando se configura como derecho real, mediante acuerdo otorgado en escritura pública o cuando se verifica en convenio regulador de la separación o divorcio aprobado judicialmente o mediante resolución judicial. III.–El acuerdo contenido en el acta de conciliación no puede ser considerado más que un apoderamiento que, como tal, no tiene acceso al Registro, con independencia de su plena eficacia obligacional. La presente nota (...). Avilés, a 21 de enero de 2013. La Registradora (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora)».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, con fecha 20 de febrero de 2013, por doña E. S. D. en base a las siguientes alegaciones: Que el pacto sobre el uso de la vivienda fue adoptado en sede de un procedimiento seguido ante un Juzgado, el de Paz de Gozón. Es un supuesto previsto en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, porque el título que reconoce el derecho de uso está consignado en documento auténtico expedido por la autoridad judicial, o copia testimoniada del acta de conciliación presentada; que el pacto recogido en la misma es inscribible y tiene trascendencia real al constituir un derecho real de uso creado entre las partes intervinientes en el procedimiento registral, únicos titulares registrales; que el procedimiento se ejercitó con carácter previo para evitar acudir a un procedimiento de extinción de condominio, sobre el que llegaron a un acuerdo; y, que se trata de un supuesto similar al caso en que los cónyuges, en el marco de su proceso matrimonial, acuerdan en convenio regulador el uso a favor de uno de ellos.

La registradora emitió informe en defensa de su nota y elevó el recurso a este Centro Directivo, donde tuvo entrada el cinco de marzo de 2013.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 2, 3, y 18 de la Ley Hipotecaria; 7 del Reglamento Hipotecario; 90 c) 96, 399, 523, 1256 y 1280 del Código Civil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de noviembre de 2009, y 8 de mayo de 2012.

1. Se debate en este expediente acerca de la posible inscripción de un acta de conciliación dictada por juez de Paz en la cual las partes se avienen sobre determinados extremos obligacionales –uso provisional y pagos– relativos a una vivienda de la que son únicos titulares, todo ello con ocasión de la ruptura de su convivencia, sin que consten más datos sobre su situación personal, ni si se ha presentado o no demanda de separación o divorcio. El testimonio del acta refleja avenencia sobre lo siguiente: «que el conciliado se compromete a abandonar la vivienda, teniendo como plazo hasta el veinte de agosto del corriente, haciéndose cargo de los gastos concernientes al uso la persona que realmente lo esté ocupando efectivamente, como agua, luz, comunidad... siendo la propiedad de ambas partes, pudiendo la Sra. S. D. hacer uso y/o administración; que el seguro de la vivienda irá a una cuenta en común, así como el impuesto de la vivienda y que hasta la venta del inmueble, quedará el uso y/o administración de dicha vivienda para la conciliante».

2. La registradora deniega la inscripción al observar diversos defectos relativos a la falta de descripción de la vivienda; identificación de ambos conciliantes y acreditación de la solicitud de inscripción, ya que la instancia, incompleta, carece de legitimación de la firma de la solicitante; faltando además su identificación a efectos registrales y la legitimación a los mismos efectos. Estos defectos no son discutidos por la recurrente.

3. Por ello sólo debe decidirse ahora acerca de si el acta presentada incorpora la constitución de un derecho familiar o real susceptible de inscripción.

Alega la registradora que tal derecho sólo podría ser configurado, bien mediante escritura pública, bien por convenio regulador de separación o divorcio o en su caso, mediante resolución judicial.

4. El acta presentada incorpora y prueba un acuerdo, sin duda, válido y obligatorio entre las partes, cuyo cumplimiento podrá ser coactivamente exigido ante los Tribunales. Pero ni por razón de su materia, ni de la acción ejercitada, ni por la forma utilizada podría ser objeto de inscripción. Pese a constar la ruptura de la relación personal entre los condóminos, materializada en la suspensión de la convivencia en la finca sobre cuyo uso se debate, la separación de hecho entre ambos –única que consta– no se ha traducido en uno de los cauces procesales y formales que nuestro ordenamiento civil y registral considera relevantes para la creación de un derecho de uso válido y hábil para la inscripción.

5. En efecto, no consta que se haya alcanzado un acuerdo plasmado en convenio regulador, ni que éste haya sido aprobado judicialmente en un proceso de crisis matrimonial: separación, nulidad o divorcio. Tampoco que se haya dictado resolución judicial en el que se haya decidido la constitución de un derecho familiar de uso. Ni se ha cumplido la regla general, sobre la que los dos supuestos anteriores son excepciones, es decir que se haya acordado acerca del uso de la vivienda en escritura pública, que produciría los efectos materiales, formales, sustantivos, legitimatorios –e incluso fiscales– derivados del instrumento publico notarial.

6. Por todo ello, ha de considerarse que no se ha constituido un derecho familiar de los contemplados en los artículos 90 y 96 del Código Civil sobre la vivienda en atención al interés de los hijos menores o del cónyuge que lo precise; ni tampoco un derecho real sobre la finca, en los términos de los artículos 523 y siguientes del mismo texto legal; ni una modalización de las reglas de administración y disposición sobre el condominio de la vivienda, que fuera registralmente relevante al amparo de los artículos 399 del Código Civil y 2 de la Ley Hipotecaria.

Por el contrario, se alcanza un mero acuerdo obligacional, sobre determinados aspectos temporales relativos a la gestión y utilización de la vivienda, sin trascendencia registral, incluso con independencia de su inadecuado cauce formal y procesal.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 11 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

6170 *Resolución de 13 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Mogán, por la que se suspende la inscripción de una escritura de actualización de la descripción de una finca procedente de otra finca registral. (BOE núm. 139, de 11-6-2013).*

En el recurso interpuesto por doña A. C. G. S. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Mogán, doña Concepción Esther Ramírez Déniz, por la que se suspende la inscripción de una escritura de actualización de la descripción de una finca procedente de otra finca registral.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Torrejón de Ardoz, don José María Piñar Gutiérrez, de fecha 16 de enero de 2013, con el número 133 de orden de su protocolo de ese año, doña A. C. G. S., en nombre y representación de la sociedad «Curgot Construcciones S. L.», otorgó actualización de la descripción de una finca-trozo de terreno de labor, procedente de una compra –según se manifiesta en la escritura referida– hecha en otra escritura de elevación a público de un documento privado de fecha 3 de julio de 2012, con el número 2125 del protocolo del mismo notario.

Se incorporan a la escritura de actualización de la descripción referida los siguientes documentos: informe y dictamen, con levantamiento topográfico del arquitecto don M. A. B., de fecha 5 de enero de 2013, en el que se hace constar un error en los planos incorporados a la escritura que con ésta se actualiza (esto es, la de elevación a público de fecha 3 de julio de 2012). Se hace constar la descripción actual corregida de la referida porción o trozo de terreno.

El referido «trozo de terreno» procede, a decir de los recurrentes en su escrito, de la elevación a público de un cuaderno de división material de fecha 28 de julio de 1964 ante el notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Ramón Risueño Catalán, que consta inscrito y se presenta copia del mismo junto con el escrito de recurso. De éste, resultó la venta en documento privado que posteriormente se elevó a público y que ocasiona la titularidad de la parte recurrente.

No se ha presentado en el Registro de la Propiedad, la escritura de elevación a público de fecha 3 de julio de 2012, ante el notario de Torrejón don José María Piñar Gutiérrez. Tampoco se acompaña al expediente, por lo que desconocemos su contenido.

Ocurre también, que en la escritura referida de 16 de enero de 2013, sobre actualización de la descripción mencionada, interviene doña A. C. G. S. como la administradora de la sociedad Curgot Construcciones, S.L., en virtud de escritura ante el notario de Las Palmas don Juan Alfonso Cabello Cascajo, número 4358 de su protocolo, de fecha 28 de junio de 1996, de la que exhibe copia no inscrita al notario, quien advierte a la compareciente de la necesidad de su presentación en el Registro Mercantil, insistiendo no obstante en la autorización. Todo esto se hace constar en la referida escritura.

II

La escritura de rectificación de descripción que causa el expediente, se presentó en el Registro de la Propiedad de Mogán el día 7 de febrero de 2013, y fue objeto de calificación negativa de 19 de febrero que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Don G. L. G. presentó el pasado siete de febrero la escritura arriba reseñada de fecha 16 de enero de 2013, en donde la entidad "Curgot Construcciones, S.L." representada por su administradora única doña A. C. G. S. procede a actualizar la descripción de una finca que segregan de la registral 1885 de este Registro. Esta actualización, consiste en modificar su lindero nacimiento y la superficie. Para ello se apoya en un informe y levantamiento topográfico del arquitecto don M. A. B., colegiado del Colegio de Arquitectos de Madrid número 2069, de fecha 5 de enero de 2013 que se testimonia en la citada escritura. "Curgot Construcciones, S.L." se titula dueña de la finca segregada en virtud de una escritura de elevación a público unilateral de contrato privado de compraventa otorgada por el notario de Madrid, don José María Piñar Gutiérrez el 3 de julio de 2012, protocolo 2125, en donde don F. M. R., uno de los titulares registrales de la registral 1885, vendió a "Curgot Construcciones, S.L.", parte de la misma, en un contrato privado suscrito en Las Palmas de Gran Canaria el 19 de abril de 1998. La finca que don F. vende y segrega de la registral 1885 es un trozo de terrero de labor y arife en Montaña Alta en término municipal de Mogán, que mide tres hectáreas y cincuenta y seis áreas y nueve centiáreas...Con la actualización la compradora hace constar que el lindero nacimiento es en realidad, al este, lote diez, propiedad de A. M. S. y su superficie es de tres hectáreas, setenta y dos áreas y ochenta y una centiáreas. A la vista de la documentación aportada y de los antecedentes que resultan de este Registro se resuelve suspender la operación solicitada por los siguientes defectos y fundamentos de Derecho: 1) La entidad "Curgot Construcciones, S.L." se titula dueña de la finca segregada de la registral 1885, en virtud de una escritura de elevación a público del contrato privado de compraventa de 3 de julio de 2012. Es necesario aportar dicho título de adquisición (artículos 20 y 38 LH). 2) Según el Registro la finca 1885 tiene una superficie de 14 hectáreas, 24 áreas y 38 centiáreas, es decir 142438 metros cuadrados siendo sus titulares registrales don L. M. S. y sus hijos don L., doña R. D., doña L. C. y don F. M. R. en las siguientes proporciones: el primero el pleno dominio de una mitad indivisa, y su hijos el pleno dominio de la otra mitad por iguales partes indivisas. Por tanto para que don F. M. R. haya podido vender a "Curgot Construcciones, S.L." su titularidad en dicha finca, que la concretan en una superficie de 3

hectáreas 56 áreas y 9 centiáreas de la matriz número 1885 es necesario aportar el título por el que su cuota en pleno dominio de 1/8 parte indivisa de la finca 1885 queda concretada en la superficie y linderos que transmite a "Curgot Construcciones, S.L.", así como la correspondiente licencia de segregación o proyecto de compensación o reparcelación o en su caso declaración municipal de innecesariedad. En el caso de que don F. M. R. no cuente con título alguno que acredite la titularidad de la finca transmitida será necesaria que la escritura de compraventa otorgada a favor de la entidad "Curgot Construcciones, S.L." sea ratificada por todos los titulares registrales, es decir, don L. M. S. y sus hijos don L., doña R. D., doña L.C. y don F. M. R. Fundamentos de Derecho. 1.–Artículos 20, 38 de la L.H., 166 RD Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales, 51.1 RD Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo modificado por el RD-ley 8/2011, de 1 de julio, y 1259 C.C. Modo de subsanación. Aportar los títulos y documentos citados. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria. No se toma anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable por no haberse solicitado por el presentante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente (). Mogán, a 19 de febrero de 2013. La registradora (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora)».

III

El día 19 de febrero, con recepción por correo certificado de 26 de febrero, doña A. C. G. S. en representación de «Curgot Construcciones, S.L.» interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: «1.–Si se ha vendido el trozo señalado, significa que se ha realizado la aceptación de la herencia registrada y han vendido toda primera línea de Tauro y gran parte al proyecto de Sr. C. y Anfitauro- y está registrada la aceptación de herencia de los hermanos M. R.–por lo que entiendo que esta registradora impide el derecho de información previsto en el artículo 41 y 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de los Europeos (sic). Conforme el artículo 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de los Europeos, 33 de la Constitución y 17 de los Derechos Humanos; el artículo 41 de esta Carta de los Derechos Fundamentales hace responsable a la Administración. Por lo tanto se pide amparo para que se aplique la Ley por los daños y perjuicios que se está irrogando a la propiedad de la sociedad recurrente (sic). 2.–Los artículos 1940, 1941, 1957, concordantes y siguientes del Código Civil, - posesión continuada de 10 años con justo título y buena fe, salvo que ponga en duda el contrato que se ha liquidado en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales - que da fe del título el 7 de mayo de 1987, unido a las escrituras públicas (sic). 3.–Respecto de la finca de la propiedad de la entidad, no se comprende ninguna reserva para que se apelen los hechos y fundamentación jurídica que hace mención a la Ley de Espacios Naturales. La aclaración de la topografía y lo abrupto del terreno, subida y baja, barranco, entre el linde poniente-naciente aparece una diferencia entre los metros registrados y los medidos sobre la superficie del terreno. Dicho de otro modo, no es lo mismo medir la superficie en plano que sobre el terreno. Se acompaña informe técnico y topográfico, lo que sucede con todas las fincas colindantes, porque cuando se partió la herencia que trae causa, los terrenos fueron medidos en plano no sobre la superficie del terreno. Se ha presentado un proyecto para la construcción de un Apart-Hotel de 8.400 m2, y la demora, produce intereses legales de las ganancias o ingresos que debería de tener si vendiera el inmueble o explotara la industria que se pretende instalar sobre la finca».

IV

Con fecha 26 de febrero de 2013, se resuelve por la registradora que la representación que expresa en el escrito de recurso doña A. C. G. S., que ostenta de la entidad «Curgot Construcciones, S.L.», no resulta de la documentación presentada, por lo que se le comunica el día 28 de febrero, que de conformidad con los artículos 32 y 71 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, se le concede el plazo de diez días para acreditar de conformidad con el artículo 325 a) de la Ley Hipotecaria, la legitimación requerida para interponer este recurso. Esta circunstancia será resuelta en resolución separada y seguida de la que ocasiona este expediente, puesto que la resolución de la registradora cuestionando la legitimación ha sido a su vez recurrida.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, el día 7 de marzo se dio traslado del recurso al notario autorizante, sin que a la fecha se hayan hecho alegaciones algunas.

Mediante escrito con fecha de 12 de marzo de 2013, la registradora de la Propiedad emitió el informe correspondiente y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 20 del mismo mes).

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1259 del Código Civil; 18, 19 bis, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 166 del Real Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del territorio de Canarias y de Espacios Naturales; y 51 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, modificado por el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de rectificación de la descripción de una finca, en la que concurren las circunstancias siguientes: no se aporta el título previo de la segregación, en su caso, de la finca cuya

descripción se rectifica; ni el de la adquisición -en este caso, de elevación a público de un documento privado de compraventa de la finca objeto del expediente, una vez haya sido segregada- de la finca que es objeto de la rectificación de descripción.

2. Los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria, entre otros, plasman los principios fundamentales hipotecarios de tracto sucesivo y legitimación registral en los que se fundamenta la inscripción y acceso de los títulos al Registro, y la publicidad de los derechos reales en el mismo. No se puede más que confirmar en todos sus extremos la nota de calificación, porque la falta de presentación de los documentos necesarios para la inscripción, conducen a esta calificación de la registradora.

3. Los argumentos del escrito de recurso, ni desvirtúan ni se corresponden con los que de la nota de calificación se desprenden.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 13 de mayo de 2013.-El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 13 -

6171 *Resolución de 13 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de La Pobla de Vallbona, por la que se suspende la inscripción de una escritura de ampliación y modificación de préstamo hipotecario. (BOE núm. 139, de 11-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don Enrique Pérez Mencio, notario de Mislata, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de La Pobla de Vallbona, don Domingo Jordán Domingo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de ampliación y modificación de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por don Enrique Pérez Mencio, notario de Mislata, se conviene la ampliación y novación de un préstamo hipotecario, siendo el prestatario, según manifiesta en la comparecencia, soltero y vecino de La Pobla de Vallbona.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de La Pobla de Vallbona, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Pobla de Vallbona. Calificación negativa. Documento calificado. Escritura de ampliación de préstamo hipotecario otorgada en Mislata el veintisiete de noviembre de 2012, n.º 1084 de protocolo por el notario don Enrique Pérez Mencio. Hechos: A las 09:50 del día 28 de noviembre de 2012 con el número del asiento de presentación 1828 del Diario 145 fue presentada telemáticamente en este Registro de la Propiedad la escritura reseñada anteriormente, aportada en soporta físico el 3.01.2013, retirada el 24.01.2013 y devuelta el 31.01.2013, y el registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento, y en cuanto a la finca radicante en este distrito hipotecario, de conformidad con lo dispuesto en el art. 18, 19 y 19 bis ha acordado suspender la práctica de la inscripción solicitada, en razón de las causas impeditivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican: Defecto.-Dado que don J. P. S., deudor-hipotecante, tiene vecindad civil valenciana (del documento autorizado en Valencia, consta que es vecino de Pobla de Vallbona -Valencia- y domiciliado en la calle [...] de Pobla de Vallbona), es soltero, sin especificar si convive con otra persona, y como titular del pleno dominio de una vivienda habitual la vende. De conformidad con la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho de Valencia, que entró en vigor el 18 de noviembre de 2012, que tiene por objeto la regulación de los derechos y deberes de quienes son miembros de las uniones de hecho formalizadas, ya no es suficiente con manifestar el estado civil de soltero, viudo, divorciado o separado, pues la disposición de su vivienda habitual dependerá de si tiene constituida o no una unión de hecho, por lo que conforme a dicha Ley, es preciso consignar entre las circunstancias de dicho compareciente si reúne la cualidad de conviviente o no de unión de hecho, pues se señala en su art. 10, que para disponer de la vivienda habitual de la unión de hecho formalizada, es necesario el consentimiento del otro o la otra conviviente. Si uno u una conviviente realiza un acto o negocio de disposición sobre un inmueble que pudiera constituir la vivienda habitual de la unión de hecho formalizada, habrá de manifestar en el documento en que lo formalice si concurre tal circunstancia en el inmueble objeto del acto o negocio. Es pues necesario constar por parte del

titular-disponente de una vivienda habitual si la misma es o no vivienda común de una unión de hecho. Fundamento de Derecho: 1).—La unión de hecho supone una cualificación del estado civil de soltero, viudo, divorciado o separado, de obligada consignación al igual que se consigna la edad de los comparecientes si son menores o la vecindad civil, dado los efectos jurídicos que conlleva. La constitución de una unión de pareja de hecho, causa una especial situación o estado que produce consecuencias jurídicas importantes —como las limitaciones de disponer en la vivienda común— que no debían pasarse por alto; así al igual que la situación o estado de casado se hace constar su régimen económico matrimonial de forma concreta, en el de soltero, viudo, separado, divorciado de vecindad civil valenciana, debe hacerse constar si tiene constituida una unión de hecho, pues constituyen en la actualidad circunstancias esenciales de la capacidad dispositiva de cada compareciente y por tanto de obligada constancia en el documento, art. 159 RN, art. 9 LH y art. 51 RH. Y aunque el art. 159 RN considera como posibilidad hacer constar la situación de unión de hecho a instancia del interesado, no parece prudente dejar a su arbitrio tal posibilidad cuando ello puede afectar a su poder de disposición sobre la vivienda. Y por otra parte no puede entenderse que por el solo hecho de hacer constar solo el estado civil de soltero sin más, deba presumirse que no haya convivencia de hecho, dada la redacción precisa y clara que debe constar en los documentos públicos evitando la ambigüedad, pues se considera defecto la expresión sin claridad suficiente —art. 148 RN y art. 98 RH— así como que no caben presunciones o conjeturas en el Registro. Máxime al tratarse de una vivienda habitual como resulta del domicilio del compareciente y de la situación del inmueble en concreto, calle (...) y por tanto de la disposición sobre una vivienda habitual, y es indudable que la constitución de una hipoteca o su ampliación constituye un acto de disposición, de ahí la necesidad de manifestar en el documento en que lo formalice —así reza el art. 10— por parte del Sr. P. S. que no concurre la circunstancia de que no es una vivienda habitual de una unión de hecho, porque de lo contrario es necesario el consentimiento del otro conviviente o autorización judicial en su caso En el caso de que se complemente la cualidad personal del compareciente Sr. P. S., haciéndose constar su condición de conviviente de unión de hecho entonces: 1) En cualquier documento en que se lleve a cabo un acto de disposición de una vivienda habitual, se debe exigir al igual que al casado se le exige manifestar que no es vivienda familiar, al soltero, manifestar que no constituye una vivienda común de pareja de hecho, aunque la manifestación errónea o falsa no perjudicará al tercero. Lo dispuesto en el apartado 10.4 de la Ley 5/2012 —acción de anulabilidad— se ha de entender referidos aquellos supuestos en que a pesar de la manifestación de transmitente de que no es vivienda común, el adquirente no actúe de buena fe, es decir, conozca el carácter de vivienda común. 2) El artículo 91 RH, art. 1.320 CC, impide practicar inscripción de actos de disposición sobre la vivienda habitual efectuada por uno de los cónyuges cuando la ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges, exigiendo que el cónyuge titular disponente manifieste si es vivienda habitual o no, preceptos aplicables por analogía dado que el TC en Sentencia 116/1995 es tajante, el concepto constitucional de familiar del artículo 39 de la CE no se reduce a la matrimonial, y en igual sentido el art. 10 de la ley 5/2010 exige que el conviviente titular disponente manifieste si es o no vivienda común de una unión estable de parejas de hecho. 3) El Auto de Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 2 de junio de 1999, entendió necesario el consentimiento y exigible la manifestación del transmitente no casado de que no es vivienda común para disponer de su derecho y Sentencia de 19-4-2006 del Juzgado de Primera Instancia n.º 35 de Barcelona, que revoca la RR DGRyN de 18 de junio de 2004. 4) Que tratándose de la constitución de hipoteca o de modificación de hipoteca con incremento de responsabilidad (la ampliación de hipoteca ha de asimilarse a efectos prácticos a la constitución de una nueva hipoteca. RDGRN 14 de marzo de 2009, y 12-5-2011), de una finca donde existe una edificación susceptible de constituir vivienda común, es un acto dispositivo que supone comprometer el uso de la vivienda. 5) No basta entender cumplido lo dispuesto en los art. 10 de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, con la manifestación hecha en la escritura de que la finca está libre de cargas, ocupantes, ni tampoco incluso que el domicilio del disponente no coincidiera con el inmueble hipotecado puesto que el domicilio de un conviviente puede ser compatible con la instalación de la vivienda común en otro inmueble. (RDGRN 10 noviembre de 1987), lo que no se da en el presente caso que si coincide inmueble con el domicilio del hipotecante, y porque no se admiten en el ámbito registral ni presunciones ni juicios hipotéticos sino juicios concluyentes dada la exigencia legal de acreditación fehaciente de los hechos o actos inscribibles. RDGRN 17-12-1993 y 22-12-1998. Además que no se puede inferir de las declaraciones recogidas en el documento la manifestación de que no es vivienda común o no tiene formalizada una unión de hecho. RDGRN 13-1-1999. Son cláusulas que no accederán al Registro: 1. No son inscribibles las formular del cálculo, no la TAE por no afectar directamente al préstamo hipotecario, lo que se dice con carácter general en el artículo 51.6 del Reglamento Hipotecario. 2. En lo relativo a la forma de pago no es inscribible la parte que corresponde a la facultad de la entidad para realizar los adeudos, ni la facultad de compensar, ni la de imputación por ser de carácter obligacional, y por lo tanto carece de transcendencia real según los artículo 98 de la Ley y 51.6 del Reglamento y RR de 23 y 26-10-1987. 3. Tampoco es inscribible la cláusula correspondiente a "apoderamiento" por las mismas razones que las apuntadas en apartado anterior. 4. Ni las relativas al valor de las copias por ser materia de orden público procesal, es decir, de carácter imperativo, conforme lo establece el artículo 517 de la L.E.C. artículo 20 de la Ley del Notariado y R.D. de 20-5-1987. 5. La cláusula de petición de exención fiscal, tratamiento automatizado de datos y T.A.E. por su contenido extrahipotecario y carácter obligacional, arts. 98.1 de la Ley H. y 51.6 del R.H. 6. No procede la practica de la cláusula relativa a la condición suspensiva, por no darse el supuesto de hecho. Contra la presente (...) La Poble de Vallbona, a 7 de febrero de 2013. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el día 14 de febrero de 2013, por el notario autorizante, don Enrique Pérez Mencia, en base a la siguiente argumentación: «1.º-Que la Ley valenciana de Uniones de hecho de 15 de octubre de 2012 en su artículo 10 efectivamente se está refiriendo a los que forman una unión de hecho, y el artículo 3, establece sus requisitos para que pueda constituirse una unión de hecho y entre ellos la inscripción con carácter constitutivo de la unión en el Registro de Uniones de Hecho. Pero ni el artículo 10 ni ningún otro artículo de la Ley exige que el soltero tenga que manifestar que no forma una unión de hecho para poder disponer de algún derecho sobre la vivienda habitual. El formar una unión de hecho no debe presumirse como hace el Sr. Registrador por el hecho de ser soltero, viudo, divorciado o separado, que necesite para desvirtuarse la manifestación de no reunir la cualidad de conviviente de unión de hecho. Más bien, tendría que ser al revés, si no se dice nada, debe presumirse que no hay unión de hecho. Y en todo caso, la no manifestación al respecto no puede ser obstáculo para la inscripción. Si hubiera realmente una unión de hecho, y no se dijera, estaríamos ante un acto anulable pero no nulo de pleno derecho como expresamente dice el propio artículo 10 de la citada Ley en su apartado 4, al manifestar que, el acto podrá ser anulado a instancia de quien no sea titular dentro de los cuatro años siguientes desde que tuvo conocimiento de tal acto o, en su defecto, desde la inscripción del documento en el Registro de la Propiedad. Podríamos enumerar distintos supuestos en los que el acto de disposición sería anulable, pero ninguno de ellos no inscribirle, entre ellos podemos citar los siguientes: a) Disponente soltero que manifiesta no constituir unión de hecho siendo falso. b) Disponente que dice que es soltero, viudo, divorciado o separado que no manifiesta nada. En este caso y en el anterior, el acto es inscribible, pero será anulable si se acredita por el no titular que es la vivienda común de una unión de hecho. El plazo para ejercitar la acción será de 4 años. c) Disponente soltero, viudo, separado judicialmente o divorciado que no manifiesta nada o bien porque no convive con nadie o porque convive pero no reúne los requisitos que la Ley exige para considerarlo unión de hecho. Este pueda ser perfectamente el supuesto que nos ocupa. A mi juicio, el Notario cumple con preguntar al compareciente su estado civil, y con hacer constar lo que él manifieste. En ningún precepto se exige esa manifestación negativa en relación a no formar ninguna unión de hecho para poder disponer de un bien privativo. En este sentido el artículo 159 del RN dice "Las circunstancias relativas al estado de cada compareciente se expresarán diciendo si es soltero, casado, separado judicialmente, viudo o divorciado. También podrá hacerse constar a instancia de los interesados su situación de unión o separación de hecho...". Por tanto, es necesario indicar el estado civil del compareciente, si es soltero, casado, separado judicialmente, viudo o divorciado, pero si el compareciente no nos indica nada más, está en su derecho de no hacerlo. 2.º-En el mismo sentido la Rs. De la DGRN de 18 de junio de 2004, en relación con la Ley catalana de uniones de hecho, si del Registro no resultare el carácter de la vivienda común no podrá rechazarse la inscripción de la transmisión a favor del adquirente so pretexto de la omisión de una manifestación específica del disponente al respecto cuando la citada Ley 10/1998 del Parlamento de Catalunya no exige tal manifestación. Lo dicho para Cataluña se puede afirmar igualmente para la Comunidad Valenciana porque el artículo es una copia del catalán. 3.º-Que el artículo 1.320 del Cc, también citado por el Sr. Registrador se aplica a los casados pero no a los solteros, igualmente y por analogía el artículo 10 de la Ley valenciana debe aplicarse sólo a los unidos de hecho, no a los solteros, viudos o divorciados o separados, salvo que manifiesten y acrediten que forman una unión de hecho debidamente inscrita. Si no lo hacen o no dicen nada al respecto, debe presumirse que no existe dicha unión. 4.º-Que don J. P. S. está vendiendo la vivienda, como el Sr. Registrador dice al señalar los defectos, lo que hace es ampliar un préstamo hipotecario y en consecuencia ampliar la suma de responsabilidad de la finca hipotecada. 5.º-Que el art. 159 del RN, también citado por el Sr. Registrador en apoyo de su argumento de obligatoria constancia en el documento de si constituye o no una unión de hecho, ya hemos visto que para nada lo impone, se podrá hacer constar pero siempre a instancia de los interesados. Ni el artículo 9 LH ni el artículo 51 RH exigen dicha mención».

IV

El registrador emitió informe en defensa de su nota y elevó el expediente a esta Dirección General el día 19 de febrero de 2013.

Con posterioridad, el registrador comunica a este Centro Directivo que, subsanado el defecto que motivó el recurso tras una nueva presentación de la escritura acompañada de otra complementaria de la misma, procedió a su inscripción el día 26 de abril de 2013.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 149.1.8 de la Constitución Española; 3.3 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma Valenciana aprobado por Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 1 y 17 de la Ley del Notariado; 3 y 10.2 de la Ley 5/2012 de la Comunidad Valenciana; 1.320 del Código Civil; 231.9 del libro IV del Código Civil de Cataluña; 91.1 del Reglamento Hipotecario; 159, 160, 161 y 169 del Reglamento Notarial; Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de junio de 2004; sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 35 de Barcelona de 19 de abril de 2006; y Resolución, también de este Centro Directivo, de 30 de octubre de 2012.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de ampliación y modificación de préstamo hipotecario, en la que concurren las circunstancias siguientes: el prestatario-hipotecante manifiesta ser vecino de La Poble de Vallbona y soltero. No existe manifestación en el título, ni en el antetítulo, ni resulta del Registro, la existencia de una

unión de hecho formalizada conforme a los requisitos de la Ley 5/2012, de 15 de octubre.

Frente a la exigencia del registrador según la cual ha de constar la manifestación por parte del prestatario de que no ha constituido unión de hecho formalizada en la Comunidad Valenciana o que el inmueble no constituye el domicilio de aquella, el recurrente sostiene que la circunstancia de formar una unión de hecho no debe presumirse porque sea el compareciente soltero, viudo, divorciado o separado; ni necesita para ser desvirtuada la manifestación de no reunir la cualidad de conviviente de unión de hecho.

2. Entrando en el fondo del asunto, esta Dirección General ya ha manifestado su criterio sobre este tema en la Resolución de 18 de junio de 2004, posteriormente revocada por sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 35 de Barcelona de 19 de abril de 2006, cuyo criterio por tanto, en este momento, ha de ser acatado. Dicha sentencia en lo que interesa textualmente establece:

«2) Nulidad por falta de competencia y fondo.

La calificación registral encuentra su fundamento en el principio de legalidad, según el cual sólo pueden tener acceso al Registro los títulos que reúnan los requisitos establecidos en las leyes: antes de resolver sobre su ingreso en el Registro, y a este sólo efecto, el Registrador examina la validez externa e interna del título presentado.

En el caso, la calificación de la escritura presentada se argumenta sobre la base de la aplicación de la Ley 10/1998, de Uniones Estables de Pareja del Parlamento de Cataluña, a la venta de un inmueble ubicado en la Ciudad de Barcelona, pero este no es el único punto de vista ni creemos que el más importante desde el que pueda abordarse el problema planteado. Sí partimos de la idea, plasmada en el Auto del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 2 junio 1999, alegado por el demandante en apoyo de su tesis, de que la regulación establecida en el art. 1.320 C. Civil y el art. 9 del C. de Familia de Cataluña, para las uniones matrimoniales, y los arts. 11 y 28 de la Ley 10/1998, de Uniones Estables de Pareja, para las convivencias "more uxorio", más después de la aprobación de la Ley 13/2005, de 1 julio, por la que se modifica el C. Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, debe considerarse unitaria, global y no discriminatoria, y orientada a "la protección de la vivienda que es sede de una familia o de una pareja a ella asimilada", y de que ni del título presentado a calificación ni del propio Registro resultaba ningún punto de conexión con la Ley 10/1998, del Parlamento de Cataluña, pues se trataba de una persona, la vendedora, viuda, con supuesta vecindad civil común, puesto que no declara la catalana, y reside en Madrid, y una compradora, mercantil domiciliada en esta última, la única perspectiva a adoptar sería la puramente registral, de interpretación del art. 18 L. Hipotecaria y art. 91-1 del Reglamento Hipotecario y su aplicación al supuesto planteado. No olvidemos, retomando la idea de inicio, que el principio de legalidad, al que está sometido el Registrador en su calificación, no soporta el que puedan acceder al Registro actos dudosos, con las graves consecuencias que para la seguridad del tráfico y los derechos conllevaría. Y en la duda de la aplicabilidad o no al supuesto de hecho de la normativa catalana de las uniones estables de pareja, se impone una actuación cautelar del Registrador a fin de prevenir el eventual fraude a los derechos del conviviente carentes de reflejo tabular, pues no cabe duda de que el inmueble que se pretende enajenar es susceptible de servir de sede a una unión convivencial de pareja, y menos cuando aquella duda pueda desvanecerse con una simple manifestación de la disponente que pretende tenga acceso al Registro una nueva situación jurídica inmobiliaria. En definitiva, el problema tiene un primordial carácter registral (art. 18 L. Hipotecaria y art. 91-1 R.H.) y de conflicto de leyes (art. 16 C. Civil), materias reservadas por el art. 149.1.8º de la Constitución a la competencia exclusiva del Estado, por lo que la competencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado para conocer del recurso gubernativo no es cuestionable.

Por lo expuesto, debe desestimarse la demanda en cuanto a la falta de competencia de la D. G. R. N. y estimarse respecto a la exigencia de la manifestación exigida por el Registrador de la Propiedad recurrente.»

Por lo que a la vista de este pronunciamiento y en tanto no exista otra jurisprudencia consolidada esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, en este extremo y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 13 de mayo de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 14 -

6173 Resolución de 14 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Igualada n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de agrupación de fincas no colindantes. (BOE núm. 139, de 11-6-2013).

En el recurso interpuesto por don F. V. L. en representación de la compañía «Diteco, Diseño Técnicas y

Construcciones, S.L.», contra la calificación del registrador de la Propiedad de Igualada número 2, don David Melgar García, por la que se suspende la inscripción de una escritura de agrupación de fincas no colindantes.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Barcelona, don Antonio Díez de Blas, de fecha 8 de enero de 2013, con el número 95 de orden de su protocolo de ese año, don F.V.L. en nombre y representación de la entidad «Diteco, Diseño Técnicas y Construcciones, S.L.», otorgó agrupación de fincas no colindantes, expresando que las fincas descritas forman parte de una explotación agrícola, y que constituyen una unidad orgánica. Se hizo la agrupación al amparo del artículo 8.2 de la Ley Hipotecaria, procediendo a su agrupación a los efectos de que formaran una sola finca en el Registro.

Se unen a la matriz certificaciones catastrales descriptivas y gráficas obtenidas por el notario por los medios telemáticos habilitados al efecto. De estas certificaciones resulta la antigüedad, titularidad de los inmuebles, superficie y ubicación de los mismos.

II

La referida escritura se presentó telemáticamente en el Registro de la Propiedad de Igualada número 2, el día 8 de enero de 2013, y fue objeto de calificación negativa de 4 de febrero de 2013, notificada el 14 de febrero, que a continuación se transcribe: «Presentado el documento anterior, se suspende su inscripción por el siguiente defecto: En la citada escritura, la titular de dos fincas registrales no colindantes (fincas registrales n.º 628 y 646 de El Bruc), procede a agruparlas, al amparo del artículo 8.2 LH, afirmando que las mismas forman parte de una explotación agrícola, que constituyen una unidad orgánica. Dicho supuesto legal se desarrolla en el art. 44.3.º RH, a cuyo tenor: "Se inscribirán bajo un solo número, si los interesados lo solicitaren, considerándose como una sola finca con arreglo al artículo octavo de la Ley (RCL 1946, 886) y para los efectos que el mismo expresa, siempre que pertenezca a un solo dueño o varios proindiviso: 3.º Las explotaciones agrícolas, aunque no tengan casa de labor y estén constituidas por predios no colindantes, siempre que formen una unidad orgánica, con nombre propio, que sirva para diferenciarlas y una organización económica que no sea la puramente individual, así como las explotaciones familiares, agrarias." Como tiene declarado la DGRN en Resolución de 27 de noviembre de 2012 (si bien se trataba de un supuesto de segregación, su doctrina es perfectamente aplicable a las agrupaciones): "... para la formación de finca registral discontinua se exige que exista una relación o conexión de dependencia de alguna de las porciones con la finca o fincas que se consideren principales, por acreditarse objetivamente que están en una situación de dependencia o servicio con la misma de carácter permanente por razón de la propiedad y no por un arrendamiento. O caso de no poderse hablar de porción principal y dependiente, que las dos porciones se encuentren en situación objetiva de mutua dependencia o servicio común de fincas resultantes de la titularidad de la propiedad y no del mero arrendamiento." Dado que la razón esgrimida en la escritura para la agregación de las fincas indicadas es el hecho de estar integradas en la misma explotación agraria y formar una unidad orgánica de explotación, es dicho extremo el que ha de acreditarse objetivamente, no bastando pues con la mera afirmación que se realiza en aquel documento. Y la forma idónea de acreditar tal circunstancia sería la aportación de certificación expedida por el Departament Agricultura, Ramaderia, Pesca, Alimentació i Medi Natural de la Generalitat de Catalunya, del que resultase con absoluta claridad que dichas fincas registrales constituyen una misma explotación agraria y que la misma está inscrita en el Registro de Explotaciones Agrarias regulado por Decreto 263/2003, de 21 de octubre, de creación del Registro de explotaciones agrarias de Catalunya (hoy, en el Sistema Integrado de Datos de Explotaciones Agrarias de Catalunya, de acuerdo con la Disposición Adicional Primera del Decreto 44/2012, de 24 de abril, por el que se crea el Sistema Integrado de Datos de Explotaciones Agrarias de Catalunya). Ha de tenerse en cuenta a este respecto la vocación de generalidad del citado Sistema Integral, como se desprende del ámbito de aplicación del Decreto últimamente citado a todas las explotaciones ubicadas en Catalunya (art. 2), de su finalidad disponer de manera permanente y actualizada de toda la información necesaria para la simplificación de las gestiones que deben realizar los administrados con la Generalidad de Catalunya, mejorar el desarrollo y la aplicación de la política agraria de la Generalidad y servir de información general a efectos estadísticos (art. 4) y del concepto de explotación agraria que se recoge en su art. 3 a), a cuyo tenor: "Artículo 3. Definiciones.—A los efectos de la aplicación de la política agraria, se entiende por: a) Explotación agraria: el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular, en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente con fines de mercado, que constituyan una unidad de gestión técnico económica." Debe aclararse asimismo que lo que podría acceder al Registro como una sola finca sería la totalidad de la explotación agrícola. No bastaría pues con que las dos fincas en cuestión formasen parte de una de tales explotaciones si ésta comprendiese además otras fincas registrales, pues son todas ellas, y no sólo una parte, lo que puede inscribirse como una sola finca y bajo un mismo número en el supuesto de los arts. 8 2.º LH y 44 3.º RH. El defecto se considera subsanable, no tomándose anotación preventiva por no haberse solicitado. Contra la presente (...). Igualada, 4 de febrero de 2013. El registrador. Firma ilegible».

III

El día 26 de febrero de 2013, don F. V. L. en representación de «Diteco, Diseño Técnicas y Construcciones, S.L.», interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: 1. El fundamento de la calificación negativa es que no queda justificada la unidad de explotación. La calificación negativa del registrador es contraria a Derecho, dicho sea en términos de defensa, ya que la existencia de unidad de explotación de las fincas agrupadas no está sujeta a prueba formal y rigurosa. Así lo entiende la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de febrero de 2003 (RJ 2003\4136), con cita de la anterior de 29 de octubre de 1947, que afirma «que el legislador no ha impuesto para ello una prueba formal y rigurosa de la existencia de vinculación económica o unidad de explotación»; en el caso analizado se consideró prueba suficiente una acta notarial de presencia que pone de manifiesto una unidad funcional que justifica la posibilidad de agrupar las fincas para formar una nueva entidad que sea objeto de derecho. 2. La calificación negativa que se recurre toma fundamento en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de noviembre de 2012; el caso analizado en dicha Resolución es el de segregación de tres parcelas para formar una finca discontinua; y toma en consideración los artículos 8, 18, 243 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 44 del Reglamento Hipotecario; 13 y 17 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo; algunos preceptos autonómicos que no interesan al caso; 79 y 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; y las Resoluciones de esta Dirección General de 29 de octubre de 1947, 27 de febrero de 2003, 22 de marzo, 23 de junio y 2 de noviembre de 2004, 23 de abril y 24 de mayo de 2005, 20 de enero, 27 de mayo y 14 de noviembre de 2006, 1 de agosto de 2011..... Todas se refieren a segregaciones de fincas, pero no de agrupaciones. Pero en el caso analizado por la Resolución de 27 de noviembre de 2012 se suspende la inscripción solicitada, porque se considera que no es admisible la segregación de las parcelas inferiores a la parcela mínima pese a integrarse en una sola finca registral porque se trata de una finca discontinua. La Resolución mencionada en la calificación, se fundamenta en la normativa que regula las parcelaciones rústicas (no urbanísticas), analizando los preceptos que impiden la formación de parcelas por debajo de la superficie considerada como mínima a tales efectos. Como resulta evidente, ninguna de estas consideraciones son de aplicación al presente caso, ya que no se ha efectuado segregación alguna. Muy distintamente, dos fincas preexistentes, sin necesidad de efectuar segregación de ninguna parte, pretenden agruparse para formar una finca única. Por tanto, en absoluto puede infringirse la normativa que protege la parcelación, porque aquí no se ha parcelado nada. 3. Y cuando entra en el análisis de las razones que pueden justificar la discontinuidad, afirma que el primer obstáculo para la formación de una finca registral discontinua es que la misma se forme segregando «parcelas» inferiores a la unidad mínima de cultivo, pues la formación de tales «parcelas», para que pudieran constituir finca discontinua, tendría que cumplir el requisito previo de que tales parcelas no fueran inferiores a la unidad mínima de cultivo». Tampoco es el caso que nos ocupa. 4. Añade que «no es suficiente la mera voluntad del propietario sin base objetiva suficiente para que se constituya una unidad de finca para la formación de finca registral discontinua se exige que exista una relación o conexión de dependencia de alguna de las porciones con la finca o fincas que se consideren principales, por acreditarse objetivamente que están en una situación de dependencia o servicio con la misma de carácter permanente por razón de la propiedad y no por un arrendamiento. O caso de no poderse hablar de porción principal y dependiente, que las dos porciones se encuentren en situación objetiva de mutua dependencia o servicio común de fincas resultantes de la titularidad de la propiedad y no del mero arrendamiento». Considera además que «el supuesto normal de formación de finca discontinua no es el que se produce en virtud de segregaciones de parcelas, sino el de agrupación de parcelas o fincas previamente inscritas como independientes por cumplir la legislación de unidades mínimas de cultivo o por haberse segregado conforme a una normativa anterior que lo permitiera atendiendo al momento de la formación de aquellas fincas o parcelas». 5. Como prueba de la relación de conexión de las fincas entiende el recurrente que puede aportarse la documentación catastral existente (fincas 08025A001000130000YD y 08025A008000190000YA), con las imágenes satélite que corresponden, donde se pueden examinar los mismos elementos fácticos que serían de apreciación en una acta notarial de presencia: la existencia de una unidad funcional de explotación. De las mismas se aprecia con claridad que: a) En ambas fincas existe explotación rústica. Se trata de explotación rústica de olivos. b) Existe entre ambas una escasa distancia; medida dicha distancia en la base del catastro se aprecia un recorrido de apenas 400 m. c) Existe una unión fácil a través de una vía rural en perfectas condiciones. En estas circunstancias resulta evidente que sólo tiene sentido la unidad de explotación de ambos fondos, ya que separadamente no tendría sentido alguno.

IV

Con fecha 27 de febrero, se remite el recurso al notario autorizante a los efectos de que realice las alegaciones que estime oportunas, sin que a la fecha se haya recibido informe alguno.

Mediante escrito con fecha de 13 de marzo de 2013, el registrador de la Propiedad despachó informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 20 del mismo mes).

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 8.2 y 326 de la Ley Hipotecaria; 44.3.º del Reglamento Hipotecario; 2, 3 y 4 del Decreto 263/2003, de 21 de octubre, de creación del Registro de Explotaciones Agrarias de Cataluña (hoy, en el Sistema Integrado de Datos de Explotaciones Agrarias de Cataluña, de acuerdo con la Disposición Adicional Primera del Decreto 44/2012, de 24 de

abril, por el que se crea el Sistema Integrado de Datos de Explotaciones Agrarias de Cataluña); y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de febrero de 2012.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de agrupación de fincas no colindantes o agrupación en una finca discontinua, en la que concurren las circunstancias siguientes: además de la manifestación del otorgante de que las fincas forman parte de una explotación agrícola que constituye unidad orgánica, incorpora como elementos objetivos acreditativos de tal circunstancia, las certificaciones catastrales descriptivas y gráficas de las fincas agrupadas, de donde se aprecia su ubicación, cercanía, comunicación entre las mismas a través de una vía rural en condiciones hábiles, y que ambas fincas se destinan a una explotación rústica semejante –olivos y almendros– por lo que concluye el otorgante en que existe una unidad funcional de explotación. El registrador suspende la inscripción porque considera que la conexión o situación de dependencia o servicio entre las fincas que se agrupan debe acreditarse objetivamente, lo que a su juicio no se produce; sostiene, que la unidad orgánica de explotación debe acreditarse objetivamente mediante la forma idónea de aportar una certificación expedida por el Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación y Medio Natural de la Generalitat de Cataluña. El recurrente sostiene la suficiencia de las certificaciones catastrales descriptivas y gráficas incorporadas en la escritura como medio objetivo y acreditativo de la existencia de unidad orgánica y funcional de explotación.

Así pues, la cuestión que se ha de resolver en este expediente, es si los medios objetivos acreditativos de la existencia de unidad funcional y orgánica aportados por el otorgante en la escritura, son suficientes para acreditar esa unidad orgánica de explotación necesaria a los efectos de la agrupación de finca registral discontinua, o por el contrario, es necesario obtener la certificación del organismo autonómico correspondiente que exija el registrador.

Posteriormente, el recurrente aporta en el escrito de recurso, imágenes por satélite que corresponden con las certificaciones catastrales descriptivas y gráficas incorporadas a la escritura, donde se pueden examinar los mismos elementos fácticos que serían útiles para de apreciación de existencia de unidad orgánica y funcional de explotación. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, no se podrá fundamentar la Resolución del expediente en otros documentos aportados junto con el escrito de recurso.

2. Ha determinado este Centro Directivo (Resolución de 27 de febrero de 2012) que la formación de una finca registral discontinua exige, además del otorgamiento de agrupar, otros requisitos, no siendo suficiente la mera voluntad del propietario sin base alguna objetiva para que se constituya una unidad de finca.

Al propio tiempo, para la formación de finca registral discontinua se exige que exista una relación o conexión de dependencia de alguna de las porciones con la finca o fincas que se consideren principales, por acreditarse objetivamente que están en una situación de dependencia o servicio con la misma de carácter permanente por razón de la propiedad y no por ejemplo, por un arrendamiento tan solo. O caso de no poderse hablar de porción principal y dependiente, que las dos porciones se encuentren en situación objetiva de mutua dependencia o servicio común de fincas resultantes de la titularidad de la propiedad y no de un mero arrendamiento u otro contrato.

De la misma Resolución de este Centro Directivo resulta que «... por lo que es oportuna la declaración del registrador sobre la posibilidad de superar el obstáculo acudiendo al órgano competente de la comunidad autónoma para que aprecie, en su caso, si cabe o no la formación de parcelas al amparo de la normativa indicada», pero referido al supuesto que fue objeto de aquel expediente, ciertamente distinto de este. Esto no significa, que este sea el único medio objetivo de acreditar la unidad funcional de explotación o la conexión o situación de dependencia o servicio entre las fincas que se agrupan; ni tampoco que la certificación del órgano autonómico correspondiente sea requisito necesario para la acreditación objetiva de esa circunstancia de unidad orgánica. Si lo entendiésemos así, la calificación del registrador, como funcionario independiente, estaría vinculada y sometida a la del funcionario encargado de otro Registro administrativo.

3. Centrados en el supuesto de este expediente, ciertamente procede la calificación en lo que se refiere a la necesidad de aportación de medios o elementos objetivos acreditativos de la conexión o situación de dependencia o servicio entre las fincas que se agrupan o unidad funcional de explotación. Pero no puede sostenerse la calificación por lo que se refiere a la exigencia de la Certificación expedida por el Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación y Medio Natural de la Generalitat de Cataluña, que indudablemente es un elemento más y suficiente en su caso para la acreditación exigida, pero no es el único elemento idóneo acreditativo, ni mucho menos necesario.

4. Así pues, sentado que no es el único, ni el elemento necesario para la acreditación objetiva de esa unidad orgánica de explotación, debemos determinar, si de los elementos aportados en la escritura resulta de forma clara la relación o conexión de dependencia de alguna de las porciones con la finca o fincas que se consideren principales, por acreditarse objetivamente que están en una situación de dependencia o servicio con la misma de carácter permanente por razón de la propiedad, esto es, que a través de ellos, se pueda realizar la apreciación de la existencia de una unidad orgánica y funcional de explotación. De las Certificaciones Catastrales Descriptivas y Gráficas que se incorporan a la escritura de agrupación, se deducen y precisan de forma fáctica las circunstancias siguientes: que ambas fincas tienen uso local principal de carácter agrario, una de ellas casi en su totalidad a «olivos de secano» y la otra casi en su totalidad a «almendros de secano», destinándose en ambas el resto, a pinar maderable; que de la información gráfica resulta que están las fincas situadas respectivamente, una de ellas en una cuadrícula encima de la otra, con otra cuadrícula intermedia entre ambas, observándose situadas entre paralelos ejes de abcisas (coordenadas U.T.M.) y el mismo eje de ordenadas –una entre los parámetros de abcisas 4.604,200-4.604,300, y la otra entre los 4.603,800 y 4.603,900 respectivamente–, por lo que resulta, habida cuenta la escala, que en consecuencia están a una distancia no superior a los 500 metros de longitud la una de la otra; además ambas

fincas están comunicadas con un camino comarcal de uso agrícola –una de ellas con el designado número 2 de polígono y 9006 de parcela catastral, y el otro con número 1 de polígono y 9001 de parcela catastral– que enlazan ambos entre sí y que en los anexos de relación de fincas colindantes de ambas Certificaciones Catastrales, figuran ambas de la misma titularidad del Ayuntamiento del Bruc, por lo que es evidente que se trata de vías de uso y destino público, lo que además se aprecia también en la información gráfica de la Certificación Catastral.

Por lo tanto, es evidente que, además siendo de la misma propiedad ambos fondos, en consecuencia está acreditado objetivamente que es útil, factible y recomendable la unidad orgánica de explotación agrícola de ambas fincas por lo que pueden formar una unidad funcional de explotación.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 14 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 15 -

6174 *Resolución de 14 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa de la registradora de la propiedad de Alicante n.º 5, por la que suspende la inscripción de una escritura de rectificación o subsanación de otra. (BOE núm. 139, de 11-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don C. H. S., contra la calificación negativa de la registradora de la Propiedad de Alicante número 5, doña María Mercedes Blázquez Reales, por la que suspende la inscripción de una escritura de rectificación o subsanación de otra.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada por don C. H. S. el día 21 de diciembre de 2012 ante el notario de Alicante, don José Nieto Sánchez, que se califica como de «rectificación o subsanación de otra», el único otorgante expone que mediante otra escritura autorizada por el notario que fué de Alicante, don Mario Navarro Castelló, el día 26 de marzo de 1998, dicho compareciente y doña M. E. T. M. compraron determina finca urbana situada en Muchamiel, haciéndose constar por error que estaban casados en gananciales y compraban con carácter ganancial, cuando en realidad al tiempo del otorgamiento de la escritura de compraventa estaban solteros, por lo que otorga que rectifica o subsana dicha escritura en el sentido de hacer constar que el compareciente y doña M. E. T. M., al no estar casados en aquel momento sino solteros, compraban por mitad pro indiviso y con carácter privativo, y no con carácter ganancial, como por error se hizo constar. Se incorpora por testimonio certificación de nacimiento de dicho señor y su libro de familia.

II

El 14 de enero de 2013 se presentó dicha escritura en el Registro de la Propiedad número 5 de Alicante, y fue objeto de la siguiente calificación el 28 de enero de 2013 por la registradora doña María Mercedes Blázquez Reales: «Registro de la Propiedad número cinco de Alicante. En relación al documento de fecha 21/12/2012 del notario de Alicante, don José Nieto Sánchez número 1694/2012, presentado por S. R., C., el día 14/01/2013, a las 11:50, con el número de entrada 84, asiento 964 del diario 130, y de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento, pongo en su conocimiento que: Hechos: Del Registro resulta inscrita la finca con carácter ganancial a favor de los cónyuges don C. H. S. y doña M. E. T. M. En la escritura presentada comparece el citado Sr. H. S. y manifiesta justificándolo que al tiempo de la compra era soltero, sin justificarse el estado civil de doña M. E. T. M. y solicita la rectificación del Registro, inscribiéndose por mitad y pro indiviso y con carácter privativo. Fundamentos de Derecho: Vistos los arts. 39 y 40-d de la L.H., de los que se desprende que la rectificación requiere el consentimiento del titular registral o en su defecto resolución judicial, y no habiendo intervenido en la escritura uno de los titulares registrales, resuelvo suspender la operación solicitada por las razones apuntadas. Se practicarán las notificaciones prevenidas (...). Alicante, a veintiocho de enero del año dos mil trece. La registradora (firma ilegible y sello del Fdo: María Mercedes Blázquez Reales». Recursos... (Sigue la indicación de los posibles recursos y la aplicación del cuadro de sustituciones)».

III

El 28 de febrero de 2013 don C. H. S. interpuso recurso contra la anterior calificación, en el que se alega lo siguiente:

1.º—En la escritura que es objeto de rectificación se incurrió «en el error de consignar que los compradores se encontraban casados entre sí, lo que hacía que la adquisición se verificaba para la sociedad de gananciales. La realidad es que los compradores, no se encontraban casados, sino que eran pareja de hecho, lo que se acredita por medio del certificado de nacimiento de ambos compradores, y donde marginalmente no consta, como es preceptivo la celebración de matrimonio alguno entre ellos». 2.º—«Habiendo cesado la convivencia de la pareja, y cuando por causas ajenas a esta problemática, se interesa trabar un embargo sobre la mitad propiedad de la Sra. T. M., el registrador califica correctamente diciendo que a la vista del carácter ganancial del inmueble no era posible trabar ningún tipo de embargo sobre mitad indivisa de la misma porque como tal no existe. Advertido del error, se otorga por el abajo firmante ante el notario Sr. Nieto Sánchez la escritura de rectificación de error en antecedentes referida, cuya inscripción es suspendida por la calificación que ahora se recurre». 3.º—«La calificación suspensiva pese a reconocer acreditada la inexistencia de matrimonio de quien suscribe, lo que implica que la Sra. T. tampoco se encuentra casada conmigo, (y hemos acreditado que con ninguna otra persona), suspende la inscripción por requerir el consentimiento del titular registral o resolución judicial al amparo del artículo 39 y 40 d). Estamos por tanto en la tesitura de rectificar un error material que se acredita por medio de documental pública procedente del Registro Civil, o abocar a la parte como en el presente caso a un procedimiento judicial (ante la imposibilidad de obtener consentimiento voluntario). No se interesa por tanto la rectificación de la escritura pública en extremos que pudieran ser perjudiciales para uno u otro de los adquirentes, puesto que ambos conservan su participación en la finca sino la simple corrección de un error que la propia registradora dice acreditado. La Dirección General de los Registros y del Notariado, se ha pronunciado sobre un caso similar en la Resolución de 5 de mayo de 1978 de la cual extractamos las siguientes conclusiones: «Considerando que a consecuencia de lo expuesto pueden producirse situaciones como la del presente caso en donde tiene lugar un conflicto entre dos legitimaciones, derivada una de la inscripción del inmueble a favor de sus titulares registrales y la otra del propio Registro Civil que constituye la prueba de los hechos inscritos, artículo 2 de la ley de 8 de junio de 1957 relativos al estado civil de las personas,... Considerando que cada una de estas instituciones tiene su campo propio de actuación y de la misma manera que en el Registro de la Propiedad en base a los artículos 1, 38 y 97 de la Ley Hipotecaria se presume propietario del inmueble a la persona que aparezca con este carácter en los libros registrales, y a quien quiera negarle esta cualidad le corresponde la carga de la prueba, igualmente en el Registro Civil y en base al artículo 2.º de la Ley que lo regula, el que asevere el estado de casado de una persona le basta con demostrar el hecho del matrimonio mediante la correspondiente certificación registral, y es quien niegue la existencia de esta situación el que debe probar el hecho extintivo del matrimonio... Considerando que teniendo en cuenta por tanto que de una parte los datos registrales sobre capacidad y estado civil son extraños a la legitimación registral, y que sobre unos datos no exactos sobre esta materia se practicó el asiento erróneo que quedaría perpetuado por una aplicación extensiva de los preceptos de la Ley Hipotecaria con mengua de una materia que está amparada por la fe del Registro Civil, y que como ha declarado en diversas ocasiones este Centro, cuando la rectificación se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes, independientes por la naturaleza de la voluntad de los interesados, no es procedente la aplicación del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, pues bastará la petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren el error producido»... Hacemos nuestros los razonamientos jurídicos contenidos en la Resolución, teniendo en cuenta además, que el caso que nos ocupa es aún más inocuo que el supuesto tratado por la DGRN que parcialmente hemos transcrito, pues no se pretende variar la titularidad de los adquirentes, los adquirentes son los mismos, pero no en el estado civil que por error constan pues no existe matrimonio entre ellos por lo que debe constar la propiedad de C. H. S. y M. E. T. M. tal y como la escritura de rectificación calificada indica por mitad y proindiviso y con carácter privativo para cada uno de ellos».

IV

Mediante escrito de 11 de marzo de 2013, la registradora emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe manifiesta que el documento aportado con el recurso para acreditar el estado civil de la compradora (certificación literal de su nacimiento) no se tuvo a la vista en el momento de la calificación si bien la cuestión relacionada con dicho estado civil «puede entenderse subsanada, aunque extemporáneamente a los efectos de resolución de este recurso».

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1259 del Código Civil; 1, 40, 217, 219 y 326 de la Ley Hipotecaria; 54 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Primera– de 15 de diciembre de 2005; y las Resoluciones de esta Dirección General de 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 10 de septiembre de 2004, 2 de febrero y 13 de septiembre de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010, 7 de marzo, 24 de junio, 23 de agosto y 15 de octubre de 2011, 29 de febrero de 2012 y 28 de enero de 2013.

1. En el presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) Determinada finca urbana está inscrita mediante una escritura autorizada en el año 1998 en la que los dos

compradores otorgantes manifestaron estar casados en régimen de gananciales, por lo que la inscripción se practicó en favor de ambos con carácter ganancial.

b) Se presenta a inscripción una escritura autorizada el día 21 de diciembre de 2012 y otorgada únicamente por uno de los compradores, en la que éste manifiesta que en el otorgamiento de la referida compraventa se expresó por error que estaban casados en gananciales cuando, en realidad, estaban solteros, por lo que mediante esta escritura ulterior rectifica o subsana aquélla en el sentido de hacer constar que el compareciente y la otra señora compradora, al no estar casados al tiempo de la escritura de compraventa «sino solteros, compraban la citada finca por mitad y pro indiviso y con carácter privativo, y no con carácter ganancial, como por error se hizo constar». En esta escritura se testimonian certificación literal de nacimiento de dicho señor y su libro de familia.

c) La registradora suspende la rectificación solicitada porque considera que dicha operación requiere el consentimiento del titular registral o en su defecto resolución judicial, y no ha intervenido en la escritura uno de los titulares registrales.

2. Es regla básica en nuestro Derecho hipotecario que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria). Por ello, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr. por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010 y 23 de agosto de 2011), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho –lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad–, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho (cfr. artículos 40, 217 y 219 de la Ley Hipotecaria).

No puede alterarse, por tanto, el contenido de los asientos sin dicho consentimiento o resolución judicial, o sin una acreditación fehaciente de lo manifestado que desvirtúe el contenido del título que motivó la inscripción vigente.

3. Si, como se expresa en la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso, se produjo un error en el título anterior al reflejar que los compradores estaban casados en régimen de gananciales y manifestar que adquirirían para su sociedad conyugal, practicándose así la inscripción, cuando en realidad estaban solteros en el momento del otorgamiento de la escritura de compraventa, se trata de un defecto o error en dicho título al que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, el cual, como expresó la Resolución de este Centro Directivo de 13 de septiembre de 2005 «es tajante al exigir el consentimiento de los titulares o la oportuna resolución judicial». En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Primera– de 15 de diciembre de 2005 ha puesto de relieve que, según el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, la rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto y se practicará con arreglo a las siguientes normas: «... d) cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial. En los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho, y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo correspondiente. La acción de rectificación será inseparable del dominio o derecho real del que se derive». Glosando este precepto legal afirma el Tribunal Supremo en la citada Sentencia que «En sus tres últimos párrafos, prevé el artículo 40 de la Ley Hipotecaria –desde la reforma de 1944-1946 y a semejanza de lo establecido en el Sistema Registral Alemán– la existencia de una acción encaminada exclusivamente a obtener la rectificación del asiento inexacto. Es ésta la acción que habrá de ejercitarse cuando la falta de consentimiento del titular registral impida rectificar el registro de otro modo. La pura acción de rectificación, desligada de las acciones materiales, sólo parece posible en los casos de error y de nulidad del asiento que derive de su contraste con el título, cuando no exista consentimiento o acuerdo unánime de todos los interesados y no pueda tampoco rectificarse de oficio por el registrador. Ejercitándose conjuntamente con una acción material, la de rectificación seguirá la suerte de ésta».

4. Es cierto que esta Dirección General ha declarado en diversas ocasiones (cfr., entre otras, las Resoluciones de 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de 2005, 19 de junio de 2010, 7 de marzo, 24 de junio, 23 de agosto y 15 de octubre de 2011 y 29 de febrero de 2012) que cuando la rectificación se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes y auténticos, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es necesaria la aplicación del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, pues bastará para llevar a cabo la subsanación tabular la mera petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren y acrediten el error padecido.

No obstante, en el presente caso no es suficiente para practicar la rectificación pretendida que se acredite fehacientemente el estado de solteros de los compradores, pues debiendo hacerse constar la porción que cada uno de los dos compradores adquieren pro indiviso, es ineludible el consentimiento de ambos, sin que baste el prestado por uno solo de ellos con determinación unilateral de dicha cuota (cfr. artículos 1259 del Código Civil y 54 del Reglamento Hipotecario).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación impugnada.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 14 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 16 -

6175 *Resolución de 16 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Palma n.º 8, por la que se deniega la inscripción de una escritura de segregación. (BOE núm. 139, de 11-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don G. M. L. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Palma número 8, don Antonio Coll Orvay, por la que se deniega la inscripción de una escritura de segregación.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el 7 de diciembre de 2012 por el notario de Palma, don José Antonio Carbonell Crespi, con el número 1722 de protocolo, la mercantil «Dracterra, S.L.» procedió a la segregación de una porción de terreno, procedente de la finca registral 2303, describiéndose dicha porción y con expresión de su referencia catastral.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Palma número 8, fue objeto de la siguiente nota de calificación el día 27 de diciembre de 2012: «De conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, extendiendo la presente nota de calificación contra la inscripción del documento, basada en los siguientes hechos: 1.–Con fecha siete de diciembre de dos mil doce, ha sido presentada en este Registro, escritura de fecha siete de diciembre de dos mil doce, otorgada por el notario de Palma de Mallorca, don José A. Carbonell Crespi, por la que la entidad Dracterra, S.L., procede a la segregación de la finca matriz 2.303 de Bunyola, del solar 265 de la calle Magnolias, lugar de Palmanyola, término de Bunyola. 2.–Se suspende la inscripción del precedente documento por cuanto no consta en el Registro que el solar o parcela 265, forme parte de la finca matriz 2.303 de Bunyola. De la historia registral de la finca 2.303 de Bunyola y de la finca matriz 2.182 del mismo término municipal –ésta última denominada Urbanización Palmanyola–, resulta que de ambas fincas, se verificaron por el promotor de la urbanización múltiples segregaciones y ventas, indicándose por el mismo, como propietario de ambas fincas, la finca matriz a la que pertenecían los distintos solares objeto de segregación. En consecuencia, y habida cuenta del historial registral de la finca 2.303, del largo período de tiempo, transcurrido desde la ejecución de la urbanización, y en particular de su adjudicación previo embargo del derecho hereditario, resulta necesario a juicio de este registrador acreditar: 1) que el solar 265 está incluido en la matriz 2.303 de Bunyola, y no en la 2.182, además, 2) deberá aportarse certificación municipal de la que resulte que no está inventariado como bien de dominio público o patrimonial a favor del Ayuntamiento, como consecuencia de estar destinado a dotaciones públicas, viales o zonas verdes. En la historia registral de dicha urbanización, no consta la recepción por el Ayuntamiento, de los terrenos destinados a dotaciones públicas y viales, de la finca matriz 2.303, si en cambio de la finca matriz 2.182, por lo que la superficie de dichos elementos está en el remanente de la finca matriz, en consecuencia deberá acreditarse el requisito exigido en el párrafo anterior. Así mismo, se hace constar en el documento: «... se protocoliza certificación registral donde consta que la finca objeto de segregación por la presente, esto es, la parcela 265, forma parte de la finca matriz por no haber sido previamente segregada»; lo cual no se expresa en la certificación referida y si en cambio que el solar 265 no consta segregado de ninguna de las dos fincas matrices, esto es 2.303 ni 2.182. Por lo que se hace constar que, el solar 265, puede formar parte de la finca matriz 2.182 de Bunyola por no haber sido previamente segregado, como sí se desprende de las certificaciones expedidas de ambas fincas. Por todo lo expuesto, se solicita por este registrador, que se aporten planos del Ayuntamiento, debidamente legalizados de los que resulte de manera indubitada incluido el solar 265 objeto de la presente segregación, en la finca matriz 2.303. Esta nota se extiende conforme a los siguientes fundamentos de Derecho: 2.1.–Art. 18 y 20 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, art. 17, 45, 46 y 47, de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, 30/2003 de 3 de noviembre, y RDGRyN de 9 de abril de 1992. Contra esta calificación (...). El Registrador. Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador don Antonio Coll Orvay con firma electrónica reconocida. C.S.V.: 207028998546737E» Pedida calificación sustitutoria, fue confirmada por la registradora de Felanitx, doña María del Rosario Fernández de Ateca el 30 de enero de 2013.

III

Contra la anterior nota de calificación, don G. M. L. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 28 de febrero de 2013, en base entre otros a los siguientes argumentos: «Primera.–Hechos. A finales de los años sesenta, don P. N. S., ya difunto, promocionó la Urbanización de Palmanyola en el término de Bunyola de la Isla de Mallorca. Dicha Urbanización

se realizó sobre dos fincas registrales, la 2182 y la 2303, ambas propiedad del promotor. A medida que dicho promotor vendía los solares se fueron segregando de las dos mencionadas fincas matriz, y a medida que se inscribían dichas segregaciones se fue consignando en el Registro el resto sin segregar de cada una de las fincas matrices. De igual manera el promotor fue segregando y cediendo al Ayuntamiento los espacios públicos, equipamiento, viales, etc. Fue pasando el tiempo y en fecha de 14 de abril de 1994 la finca 2182 tenía un resto sin segregar de 74.685,80 m², que fue cedido por el promotor al Ayuntamiento para viales, quedando así agotada la cabida de dicha finca. Y en fecha de 22 de septiembre de 2011, la otra finca matriz, la 2303 tenía un resto sin segregar de 42.386,03 m², que fueron adjudicados a Dracterra, S.L., en virtud de ejecución judicial y previo embargo de ese resto a la única y universal heredera del promotor de la Urbanización. Dado que el solar n.º 265 de la Urbanización no constaba segregado de la finca 2303 y tampoco de la 2182 y dado que ni siquiera catastralmente constaba la existencia de titulares de dicho solar, e incluso ya se había iniciado el proceso de apropiación del mismo por parte de la Administración, (artículo 47 de la Ley 33/2003), y dado que el Ayuntamiento de Bunyola certificó que era innecesaria licencia de parcelación porque dicho solar consta como independiente de la finca matriz 2303, en fecha de 7 de diciembre de 2012 Dracterra, S.L. otorgó escritura de segregación para que el solar pasara a formar finca independiente de la 2303. El registrador califica negativamente la inscripción de dicha segregación y la condiciona a que se acredite que el solar n.º 265 pertenece a la finca matriz 2303 y no a la 2182, y a que se acredite también que no está inventariado como dominio público como consecuencia de estar destinado a dotaciones públicas, viales o zonas verdes. Ante ello el que suscribe alegó que ambas condiciones estaban cumplidas, pues en el propio certificado del Ayuntamiento protocolizado con la escritura de segregación ya consta que es un solar y no una dotación pública, y consta también como solar de la finca registral 2303, y además acompañé certificado de cédula urbanística del solar que indica que pertenece a zona urbana con calificación de zona residencial extensiva, y por tanto no es dotación pública. Además también alegué y acredité que las segregaciones de todos los solares de la Urbanización, (el 265 es el último que faltaba por segregar), se habían inscrito sin respetar su ubicación en una u otra finca matriz, según se desprende de las certificaciones emitidas por el propio Registro, de tal manera que dichas inscripciones se han realizado como si las dos fincas matrices constasen agrupadas conforme al artículo 44 del Reglamento Hipotecario; y siendo que en la descripción registral de las fincas consta que la grande (745.602 m²), es decir, la 2182, linda con Son Bibiloni, Son Averso y carretera de S'Esglaieta a Santa María, y la pequeña, (81.990 m²), es decir, la 2303, linda con S'Heretat, (zona agrícola inferior del plano), y con la carretera de Palma a Sóller, ello evidencia que esta última se halla en la esquina inferior derecha del plano de la Urbanización y el resto lo conforma la 2182; y al efecto de demostrar el tratamiento de fincas agrupadas seguido en las inscripciones, acompañé plano con las segregaciones inscritas de la 2303 punteadas en rojo, y las de la 2182 sin puntear, y así se demuestra que las inscripciones de las segregaciones se han realizado, hasta ahora, sin respetar su ubicación en una u otra finca matriz, dado que con el punteado es evidente que la mayoría de solares de la 2303 se han segregado de la 2182 y viceversa, por lo que considero que debe seguirse con ese mismo tratamiento de fincas agrupadas a todos los efectos. Al no ser estimadas dichas alegaciones se acudió al registrador sustituto, que reiteró la calificación negativa. Al mismo tiempo se solicitó del Ayuntamiento de Bunyola la expedición de los planos legalizados de los que resulte de forma indubitada incluido el solar 265 en la finca matriz 2303 que el registrador pide en su calificación. El Ayuntamiento ha certificado que no puede expedir dichos planos porque no dispone del proyecto de compensación de la Urbanización, lo cual no nos ha extrañado al tratarse de una urbanización de 1968 con terrenos de un propietario único, conforme a la Ley del Suelo de 1956. No obstante antes de la interposición del presente recurso esta parte ha presentado al registrador informe técnico emitido por arquitecto técnico y debidamente visado por su colegio, que demuestra que el solar 265 está ubicado en la finca matriz 2303. Dado que tampoco con dicho informe se ha estimado realizar la inscripción de la segregación, es por lo que se ha hecho necesaria la interposición del presente recurso. Segunda.–Consideraciones. El artículo 44 del Reglamento Hipotecario permite la agrupación de las dos fincas, 2182 y 2303, si el interesado lo solicita y siempre que pertenezcan a un solo dueño. El letrado que suscribe piensa que es esa la única solución viable para el presente caso, pues de lo contrario implicaría la remoción de las inscripciones de las segregaciones de al menos 87 solares y las que de ellas traigan causa, que sitas en la 2303 incorrectamente se segregaron de la 2182, y más remover las inscripciones de las segregaciones de al menos 48 solares y las que de ellas traigan causa, que sitas en la finca 2182 incorrectamente se segregaron de la 2303. Cierto que no consta que el propietario de ambas fincas, el promotor de la urbanización, realizase la solicitud de forma expresa, pero también es cierto que de forma tácita e implícita sí lo hizo pues fue él quien otorgó las segregaciones como si se tratase de una sola finca. Pienso que lo procedente sería dar curso a esa solicitud tácita y proceder a la agrupación de ambas fincas, lo cual se adaptaría a la realidad jurídica, y no atisbo a apreciar que nadie pudiera salir perjudicado; y Dracterra S.L. pasaría a ser dueña no del resto de la 2303 sino del resto de la finca resultante de la agrupación, que sería la misma superficie sin segregar o ceder que ahora tiene. O, sencillamente, seguir como hasta ahora y otorgar al resto propiedad de Dracterra S.L. el mismo tratamiento que se ha otorgado hasta ahora a todas las segregaciones y cesiones inscritas, es decir, el de que se consideren agrupadas ambas fincas matrices. Sea como fuere, insto que se revoque la nota de calificación del registrador, porque: –Se ha acreditado que el solar no es de dominio público, dada la información catastral de ausencia de titulares, dado el certificado de la innecesariedad de licencia de parcelación que lo cataloga como solar, y dada la cédula urbanística que lo cataloga como zona residencial extensiva. –Y se ha acreditado que está ubicado y forma parte de la finca 2303 porque así se expresa en el mencionado certificado de innecesariedad expedido por el Ayuntamiento y porque así lo determina el informe técnico acompañado».

El registrador emitió informe el día 11 de marzo de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 19 bis, 258.5 de la Ley Hipotecaria; los artículos 127, 300 y 306 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de julio de 1980, 10 de febrero de 1992, 7 de marzo de 1994, 8 de mayo de 1998, 24 de abril y 7 de noviembre de 2000, 11 de febrero y 28 de diciembre de 2004, 2 de abril y 18 de noviembre de 2005.

1. Se debate en este recurso la inscripción de una escritura de segregación, sin acreditar, según la nota de calificación, los dos siguientes extremos: 1) que el solar que se segrega –265– está incluido en la matriz –2303 de Bunyola–, y no en otra finca, la 2182; 2) que la parte segregada no está inventariada como bien de dominio público o patrimonial a favor del Ayuntamiento, como consecuencia de estar destinado a dotaciones públicas, viales o zonas verdes.

El recurrente, alega que el propietario ha procedido a lo largo del tiempo a segregar porciones de finca, de manera indistinta de las registrales 2303 y 2181, como si de una finca funcional agrupada se tratara. Y que se ha acreditado que el solar no es de dominio público, dada la información catastral, el certificado de innecesariedad de licencia de parcelación que lo cataloga como solar y la cédula urbanística que lo cataloga como residencial extensiva.

2. El primer defecto debe confirmarse. La circunstancia de que se hayan practicado indistintamente segregaciones de diversas fincas materiales unidas funcionalmente, sin que se acredite suficientemente la ubicación de la parte segregada en una u otra, puede dar lugar a una doble inmatriculación no permitida en nuestro ordenamiento jurídico y que conlleva graves perjuicios al sistema inmobiliario registral.

Como ha tenido ocasión de manifestar esta Dirección General (Cfr. Resolución de 18 de noviembre de 2005) la cuestión planteada resulta ser, por su propia naturaleza, más de hecho que jurídica, pues se trata en definitiva de desvanecer la duda de si la finca cuya inscripción independiente se pretende, a través de la segregación de parte de una mayor, puede proceder de otra finca matriz diferente. Esta circunstancia determinaría su rechazo en cuanto daría lugar a una doble inmatriculación de la misma superficie de terreno. El despejar tales dudas precisa de unas comprobaciones y, en su caso, audiencia a los posibles afectados que no pueden desarrollarse en el marco de este recurso.

Es por ello que la solución a tal cuestión tiene su propio y específico cauce a través del procedimiento previsto en el artículo 306 del Reglamento Hipotecario, al que, en su caso, habrá de acudir el recurrente como tiene declarado este Centro Directivo (véanse Resoluciones de 2 de julio de 1980, 10 de febrero de 1992, 7 de marzo de 1994, 8 de mayo de 1998, 24 de abril y 7 de noviembre de 2000 y 11 de febrero de 2004). Y si bien tal doctrina se ha elaborado principalmente a propósito de solicitudes de inmatriculación de fincas y la norma reglamentaria que se ha citado está ubicada entre las destinadas a regular tal materia, no cabe desconocer que el problema es el mismo en cualquier caso de pretensión de creación de una nueva finca registral y, lógicamente, igual debe ser la solución. Si bien son diferenciables los supuestos de inmatriculación y primera inscripción o apertura de folio registral, en muchos aspectos –y este es uno de ellos– se asemejan y así, el artículo 300 del mismo Reglamento Hipotecario al remitirse al 306 lo hace con referencia a las dudas de identidad que plantea la finca descrita en el título a inscribir sin limitación alguna.

No estaría de más, en este sentido, señalar la conveniencia de que en casos como el planteado, a la hora de advertir de los recursos que caben contra la calificación registral, tal como exige el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, el registrador hiciera una especial referencia a que la peculiaridad del problema planteado tiene su específico cauce de solución a través del señalado procedimiento del artículo 306 del Reglamento Hipotecario.

3. En cuanto hace al segundo defecto, debe ser revocado. De la certificación expedida por el secretario del Ayuntamiento de Bunyola, sobre innecesariedad de licencia de parcelación, en relación a un solar –265– de aproximadamente 500 metros cuadrados, nada resulta que el bien esté inventariado como bien de dominio público o patrimonial del Ayuntamiento, destinado a dotaciones públicas, viales o zonas verdes. Sería una contradicción en sí misma que el Ayuntamiento certificara como innecesaria la licencia de segregación si se tratara de bien demanial o integrante de dotaciones públicas.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso en cuanto al segundo defecto, y confirmarlo en cuanto al primero.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

6176 *Resolución de 16 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad n.º 1 de Santa Fe, por la que se suspende la inscripción de una escritura de obra nueva. (BOE núm. 139, de 11-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don Emilio García Alemany, notario de Pinos Puente, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad número 1 de Santa Fe, don Joaquín Delgado Ramos, por la que se suspende la inscripción de una escritura de obra nueva.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Pinos Puente, don Emilio María García Alemany, el 22 de enero de 2013, con el número 46 de protocolo, los cónyuges don J. C. C. M. y doña S. V. S. declararon la obra nueva de una ampliación de vivienda, respecto de la cual ya no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que implique su demolición, por haber transcurrido el plazo de prescripción correspondiente.

II

Presentada copia autorizada de la indicada escritura en el Registro de la Propiedad número uno de Santa Fe, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Antecedentes de hecho: En la fecha indicada se presentó en el libro diario de este Registro de la Propiedad para su calificación y despacho el documento al principio relacionado. Texto del asiento de presentación: I. M. R. B. presenta a las nueve horas y treinta y tres minutos, primera copia de una escritura otorgada el veintidós de enero del año dos mil trece número de protocolo 46/2013 del notario de Pinos-Puente don Emilio María García Alemany por la que J. C. C. M., S. V. S. dueño/a de la finca número 16226 del término municipal de Santa Fe declara sobre la misma la ampliación de obra nueva terminada de una vivienda unifamiliar, en calle Alcalde Enrique Muñoz Arévalo, ... de Santa Fe, compuesta de planta baja y alta, con una superficie total construida de trescientos cincuenta y cinco metros, ochenta y cinco decímetros cuadrados, sobre un solar de doscientos cinco metros cuadrados. Observaciones: Consta inscrita en el año 2002 una obra nueva en construcción, con 245,96 m2 construidos totales, con licencia de obras de 26 de julio de 2002 (por tanto, sujeta a la ley de edificación de 1999). Ahora se declara una ampliación y la terminación total de la obra, hasta un total de 355,85 m2 construidos, pero no al amparo de dicha licencia, sino alegando prescripción urbanística por haber sido terminada la obra en el año 2003. Fundamentos Jurídicos: Calificado por el registrador que suscribe conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y demás preceptos de aplicación, se han observado los siguientes defectos: 1.º-Obra Nueva: Terminación: Libro del Edificio: Falta aportar ejemplar para su depósito registral. Al estar la edificación sujeta a la aplicación de la ley de edificación de 1999 falta dar cumplimiento a lo ordenado en el art 27.3 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 7/4/2010. Entrada en vigor "al mes siguiente de su publicación"), que, tras su reforma por Decreto andaluz 327/2012, de 10 de julio, establece lo siguiente: "Artículo 27. Requisitos para la formalización e inscripción de los actos de edificación. 1. Sin perjuicio de los demás requisitos que resulten de la legislación reguladora de la edificación y de la normativa vigente en materia de eficiencia energética, el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva terminada exigirá, en todo caso: ...c) La constancia de la autenticidad e integridad del Libro del Edificio y su depósito en el Registro de la Propiedad en cuya circunscripción radique el inmueble, de conformidad con la normativa notarial y registral correspondiente. Por su parte, la ley 8/2007 de 28 de mayo, de suelo (entrada en vigor el 1/7/2007), ya imponía en su artículo 19, hoy art. 20 del Texto refundido de la Ley de suelo aprobado por R.D.Leg. 2/2008, de 20 de junio, la comprobación registral de "la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios. Y ello resulta aplicable respecto de toda edificación sujeta a la ley de edificación de 1999 (entrada en vigor en mayo de 2000). Tal remisión legal ha de entenderse referida al "Libro del Edificio" integrado por la documentación que detalla el art. 7 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, y que se transcribe a continuación: "Artículo 7. Documentación de la obra ejecutada. Una vez finalizada la obra, el proyecto, con la incorporación, en su caso, de las modificaciones debidamente aprobadas, será facilitado al promotor por el director de obra para la formalización de los correspondientes trámites administrativos. A dicha documentación se adjuntará, al menos, el acta de recepción, la relación identificativa de los agentes que han intervenido durante el proceso de edificación, así como la relativa a las instrucciones de uso y mantenimiento del edificio y sus instalaciones, de conformidad con la normativa que le sea de aplicación. Toda la documentación a que hace referencia los apartados anteriores, que constituirá el Libro del Edificio, será entregada a los usuarios finales del edificio». Por tanto: falta aportar, para su calificación registral y en caso favorable, su depósito registral, un ejemplar completo del libro de edificio. Nota: El tratarse de autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio, exonera legalmente de constituir el seguro decenal, pero no exonera legalmente de la obligación de formalizar y entregar para su depósito registral el libro del edificio, pues, por una parte, el autopromotor para uso propio también es usuario, y por otra, puede transmitir el edificio en cualquier momento. Y la ley ha querido que tanto el usuario inicial del edificio (en este caso el autopromotor)

como los posibles usuarios sucesivos dispongan de toda la documentación relativa a la edificación, a efectos, entre otros, de conocer, según el acta de recepción, la fecha a partir de la cual cuenta el plazo de responsabilidad de los agentes intervinientes, así como mediante la lista de agentes intervinientes, la identidad de éstos, y el contenido del proyecto y manual de uso y conservación del inmueble. Y no se puede privar a los hipotéticos usuarios finales del edificio de esta documentación, que la ley considera esencial, por el hecho de que el primer usuario haya sido el mismo promotor. Si la ley hubiera querido hacer extensiva la dispensa del autopromotor no sólo al seguro decenal sino también al libro del edificio, lo hubiera hecho expresamente, y además, habría impuesto una contracautela semejante, como ocurre con la prohibición de disponer durante 10 años. Además, la obligación de tener vigente un seguro decenal, cuando es aplicable, dura sólo diez años. En cambio, la de tener formalizado y depositado en el Registro de la Propiedad el libro de edificio, no tiene plazo final, sino que es indefinida, pues la vida útil del edificio es muy superior a esos diez años. Por tanto, no existiendo analogía entre las razones legales y finalidad que han impuesto el seguro decenal con las que se refieren al libro del edificio, y siendo la dispensa legal del primero un precepto legal excepcional, no hay razones legales para aplicar analógicamente una dispensa legal excepcional a un supuesto distinto, que no tiene identidad de razón con el primero. 2.º-Obra nueva: terminada: antigua: defectos en el acto administrativo que delimita su régimen jurídico (Art. 20 Ley Suelo y art. 53 RDU). Se incorpora a la escritura declaración municipal de que la edificación vulneró la licencia concedida, y que queda en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación. Pero en tal resolución, que según el art. 53 del Reglamento de disciplina urbanística de Andalucía debería "identificar suficientemente la instalación, construcción o edificación afectada, indicando el número de finca registral si estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad" en realidad no se expresa con la mínima precisión exigible la edificación a que se refiere (superficie ocupada, número de plantas y total superficie construida), ni directamente (ya que no se expresan tales datos) ni indirectamente por remisión a otros documentos (ya que no menciona el certificado técnico de 24/11/2012 que se incorpora a la escritura y contiene tal descripción con una superficie total de 355,85 m2 construido). Más bien al contrario: se remite a otros certificados técnicos distintos, de fecha anterior (cuyo contenido no consta). Y también dice que la edificación está catastrada con determinada referencia catastral. Pues bien, al consultar la certificación catastral correspondiente, que se incorpora a la escritura, resulta que la superficie construida es de sólo 266 m2, y no de 355,85 m2 que es lo que se pretende inscribir. Por tanto, no consta acreditado que la declaración municipal de situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación (exigible en virtud de la normativa que luego se reseña) se refiera a una edificación de 355,85 m2 construidos coincidente con la que se describe en la escritura y a la que se refiere el certificado técnico de fecha 24 de noviembre de 2012. Posible subsanación: aportar resolución municipal complementaria que acredite que la declaración de asimilado a fuera de ordenación se refiere exactamente a la edificación que se describe en la escritura. Normativa aplicable: El art. 20. 4.b) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, para el caso de "construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes" establece lo siguiente: "El asiento de inscripción dejará constancia de la situación de fuera de ordenación en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable. A tales efectos, será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido". Por su parte, el Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, establece lo siguiente: "Artículo 53 Declaración en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación. 1. Los actos de uso del suelo, y en particular las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas con infracción de la normativa urbanística, respecto de los cuales ya no se puedan adoptar medidas de protección y restauración de la ilegalidad por haber transcurrido el plazo citado en el artículo 185,1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, quedarán en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación. 2. En idéntica situación podrán quedar, en la medida que contravengan la legalidad urbanística, las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones en los casos de imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada, de conformidad con lo establecido en este Reglamento, siempre que la indemnización por equivalencia que se hubiere fijado haya sido íntegramente satisfecha. Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo que se acordare en el correspondiente instrumento de planeamiento general respecto del desarrollo, ordenación y destino de las obras, instalaciones, construcciones o edificaciones afectadas por la declaración de asimilado a la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación. 4. El reconocimiento particularizado de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación respecto de instalaciones, construcciones o edificaciones terminadas se acordará por el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, previo informe jurídico y técnico de los servicios administrativos correspondientes. La resolución que ponga fin a este procedimiento deberá identificar suficientemente la instalación, construcción o edificación afectada, indicando el número de finca registral si estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad, y su localización geográfica mediante referencia catastral o, en su defecto mediante cartografía oficial georeferenciada; igualmente habrá de acreditar la fecha de terminación de la instalación, construcción o edificación, así como su aptitud para el uso al que se destina. La documentación técnica que se acompañe a la solicitud de reconocimiento deberá estar visada por el Colegio Profesional correspondiente cuando así lo exija la normativa estatal. Una vez otorgado el reconocimiento, podrán autorizarse las obras de reparación y conservación que exija el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble. [Número 4 del artículo 53 redactado por número ocho del artículo cuarto del D (Andalucía) 327/2012, 10 julio, por el que se modifican diversos Decretos para su adaptación a la normativa estatal de transposición de la Directiva de Servicios (B.O.J.A. 13 julio). Vigencia: 14 julio 2012]. 5. Conforme a la legislación notarial y registral en la materia, la resolución de reconocimiento de

la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación será necesaria, en todo caso, para la inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad, en la que se deberá indicar expresamente el régimen jurídico aplicable a este tipo de edificaciones, reflejando las condiciones a las que se sujetan la misma. 6. Con la finalidad de reducir el impacto negativo de las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones, la Administración actuante podrá, previo informe de los servicios técnicos administrativos competentes, ordenar la ejecución de las obras que resulten necesarias para garantizar la seguridad, salubridad y el ornato, incluidas las que resulten necesarias para evitar el impacto negativo de la edificación sobre el paisaje del entorno. [Artículo 53 redactado por el apartado 2.2 de la Disposición Final 1.ª del D (Andalucía) 2/2012, 10 enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía (B.O.J.A. 30 enero). Vigencia; 29 febrero 2012]. En conclusión, y combinando la normativa estatal con la autonómica aplicable, resulta que para la inscripción registral de una edificación terminada en Andalucía, que, como en el caso presente, no acredita su acomodación a la previa licencia de obras, sino que alega la (mal) llamada "prescripción urbanística", falta, en todo caso, aportar el acto administrativo mediante el cual se declare su situación legal, con la delimitación de su contenido y régimen jurídico, en concreto, la declaración municipal de asimilado al régimen de fuera de ordenación, la cual "deberá identificar suficientemente la instalación, construcción o edificación afectada." En consecuencia procede suspender la inscripción (...) En Santa Fe a 05/02/2013.–El registrador (firma ilegible y sello del Registro), Joaquín Delgado Ramos».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Emilio García Alemany, notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 26 de febrero de 2013, en base entre otros a los siguientes argumentos: «1.–En cuanto a la exigencia de aportación del Libro del Edificio: 1.–Se acredita mediante certificación técnica que la edificación cuenta con una antigüedad superior a seis años y anterior al año dos mil tres, y se incorpora resolución municipal acreditativa de que ha transcurrido el plazo previsto en el artículo 185 LOUA con el que cuenta la Administración para la protección y restablecimiento del orden perturbado, no siendo ya posible adoptar otras nuevas. 2.–El acceso al Registro de la Propiedad de edificaciones respecto de las que no procede el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, como consecuencia del transcurso de los plazos correspondientes se halla sometido de modo exclusivo al cumplimiento de lo expresamente establecido por la ley, en este caso el artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo. Entre dichos requisitos, no se encuentra "la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios", lo que se exige en el número primero del mismo artículo (para el acceso al Registro de las edificaciones con licencia y proyecto), pero no en el número 4 (cuando se trata de edificaciones respecto de las que no procede el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística). Si la ley hubiera querido hacer extensiva la acreditación de dichos requisitos también en los supuestos del número 4 lo hubiera hecho expresamente, por el contrario, el citado apartado, tan sólo exige la aportación de los documentos que acrediten la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título de los que resulte además, como aclara el artículo 52, apartado b, del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, que dicha fecha es "anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante". La prueba de tal extremo, unida a la simple constatación sobre "la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate" (así como "que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general") constituyen los únicos requisitos necesarios para el acceso de la obra al Registro (R.D.G.R.N. 18 de octubre de 2012 y 11 de diciembre 2012). 3.–La redacción actual del precepto se introduce con el Real Decreto ley 8/2011 de uno de julio, en el que, el legislador modifica el artículo 20 del TR de la Ley del Suelo creando un apartado específico, el número 4, para las llamadas "obras antiguas" (valga la expresión) en el que no se encuentra referencia alguna al Libro del Edificio ni tampoco a los requisitos exigidos por la ley reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios. (...) Por tanto, si para las obras antiguas no se exige en el actual artículo 20.4 que se acredite documentalmente el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y, si esta exigencia es el fundamento de que sea preciso aportar el Libro del Edificio para autorizar e inscribir escrituras de declaración de obra nueva, no cabe más que aplicar la ley de ordenación de la edificación, en la que sólo se impone el cierre registral en el caso de no aportación del seguro decenal cuando éste es legalmente obligatorio (artículo 20 y disposición adicional 2). 5.–El artículo 27 del RDU de Andalucía, que en la letra e, del número primero exige el depósito en el Registro del Libro del Edificio, dice: 1. Sin perjuicio de los demás requisitos que resulten de la legislación reguladora de la edificación y de la normativa vigente en materia de eficiencia energética, el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva terminada exigirá, en todo caso: a. La aportación de la preceptiva licencia de ocupación o utilización. b. La finalización de las obras conforme al proyecto técnico objeto de la preceptiva licencia, acreditada mediante la aportación del correspondiente certificado final de obra expedido por técnico competente y visado por el colegio profesional correspondiente, cuando así lo exija la normativa estatal, o en el caso de obras promovidas por las Administraciones Públicas, mediante la aportación del acta de recepción de las obras. c. La constancia de la autenticidad e integridad del Libro del Edificio y su depósito en el Registro de la Propiedad en cuya circunscripción radique el inmueble, de conformidad con la normativa notarial y registral correspondiente. 2. Para la

autorización e inscripción de escrituras de declaración de obra nueva en construcción, se aportarán la preceptiva licencia urbanística para la ejecución de las obras y el certificado técnico expedido por técnico competente acreditativo de que la descripción de la obra nueva se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia. La terminación de la obra se deberá hacer constar mediante acta notarial que incorporará la preceptiva licencia de ocupación o utilización y la certificación, o en su caso el acta, a que se refiere el apartado 1.b), debiendo depositarse en el Registro de la Propiedad en cuya circunscripción radique el inmueble el Libro del Edificio en la forma prevista en el apartado 1.e). Tanto el párrafo primero, que regula el acceso registral directo de la obra terminada, como el segundo, que alude al acceso de la obra en construcción y la constatación posterior de su terminación mediante acta final de obra son de aplicación a las obras nuevas con licencia y proyecto, parece que no son de aplicación a aquellas respecto de las cuales ha decaído el derecho de la Administración para adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad que se regirán exclusivamente por el apartado 4 del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo), y ello por: -Cualquier otra interpretación llevaría a aplicar a las obras antiguas del artículo 20.4 del Texto Refundido estatal, la exigencia recogida en el número primero de "la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios" contradiciendo el tenor literal de la Ley estatal que en el artículo 20, como ya se ha señalado, exige dicha acreditación en el número primero (para las edificaciones con licencia y proyecto) pero no en el número 4 (para las "obras antiguas"). -El propio artículo 27 del RDU exige la constancia de la autenticidad e integridad del Libro del Edificio y su depósito en el Registro de la Propiedad en cuya circunscripción radique el inmueble, pero, de conformidad con la normativa notarial y registral correspondiente, normativa que ha de ser la estatal, pues es competencia exclusiva del estado la ordenación de los Registros e instrumentos públicos, y, en concreto, dicha normativa debe ser el ya citado artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo en toda su extensión, incluyendo el apartado 4, que regula especialmente las obras antiguas y a cuyo contenido hay que atender ya que el depósito en el Registro del Libro del Edificio se exige de conformidad con la normativa notarial y registral correspondiente. -(...) En conclusión: -Si el acceso al Registro de la Propiedad de las llamadas "obras antiguas" se rigen por el artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, introducido por el Real Decreto Ley 8/2011 de uno de julio, cuya finalidad es, según su exposición de motivos, permitir el acceso al Registro de la Propiedad de los edificios fuera de ordenación. -Si dicho precepto no exige "la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios". -Si la resolución circular de 26 de julio de 2007 estableció la obligatoriedad de aportar el libro del edificio como consecuencia de la exigencia del entonces artículo 19 de la ley del suelo de que se "acredite documentalmente el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para le entrega de ésta a sus usuarios", exigencia que no se contiene en el actual número 4 del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo. -Si la Ley de Ordenación de la Edificación no impone cierre registral por falta del libro de edificio. -Si, dado el contenido del libro del edificio (artículo 7 de la LOE), tratándose de las llamadas "obras antiguas", resultará con frecuencia imposible de elaborar. -Si el artículo 27 del RDU de Andalucía no es de aplicación a las obras antiguas, pues complementa el art. 20 de la ley estatal en base a la remisión que hace el número primero de este precepto y no hace el número 4. Hay que concluir que el Libro del Edificio no es exigible en Andalucía para la inscripción de las obras que acceden al Registro como consecuencia de la caducidad de la acción administrativa para adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística».

IV

El registrador emitió informe el día 4 de marzo de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 149.1.8 de la Constitución; Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo; artículos 5, 7, 9, 19 y 20 y la Disposición Adicional segunda de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo; 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; el artículo 27 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de abril de 2005, 9 de enero de 2010, 24 de marzo, 11, 12, 14 y 25 de abril, 4 de mayo, 7 y 14 de junio, 12 de septiembre y 12 y 14 de noviembre de 2011, 17 de enero, 1, 2 y 5 de marzo, 8 y 24 de mayo, 3 de julio y 18 y 29 de octubre de 2012 y 2 de abril de 2013.

1. Se debate en este recurso la inscripción de una escritura de ampliación de obra nueva declarada por antigüedad, respecto de una vivienda ubicada en Andalucía.

Al no mantener el registrador el segundo defecto de la nota de calificación, queda por resolver, en el presente expediente, la cuestión relativa a si para la inscripción de una ampliación de obra nueva declarada por antigüedad es preciso aportar el Libro del Edificio para su depósito en el Registro de la Propiedad. Según el registrador dicha exigencia se basa en el artículo 27.1.c) del Decreto 60/2010, de 16 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, según redacción dada por el número seis del artículo cuarto del decreto 327/2012,

10 de julio.

2. Ha de precisarse, en primer lugar, como reiteradamente ha dicho esta Dirección General, la competencia de las normas estatales en materia de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas y de obras antiguas, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica o a la prescripción, o no, de la infracción urbanística según la normativa autonómica, ya que, si bien, con carácter general, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, anuló buena parte del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, fundándose en que se habían invadido las competencias que, en materia de urbanismo, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas, esta misma Sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución Española. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 149.1.8.^a de la Constitución Española), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la de Andalucía) determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que éstas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por éstas impuestos. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia (o los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad), para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo, o la necesidad de determinación por parte de la legislación autonómica del plazo de prescripción de la posible infracción urbanística o, en su caso, su imprescriptibilidad (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005, 4 de mayo de 2011 y 5 de marzo de 2013).

3. La regulación de las llamadas obras nuevas «antiguas» se encuentra recogida en el artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, según redacción dada por el artículo 24 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa («B.O.E.» 7 julio).

Entre los requisitos exigidos en el apartado cuarto de dicho artículo 20, ciertamente no se encuentran incluidos los relativos al cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios, que sí se exigen en su apartado primero para la declaración de obra nueva terminada, cuando dicha declaración se realiza bajo el régimen que estatuye dicho específico apartado primero. Los indicados requisitos han sido entendidos por esta Dirección General referidos a la acreditación del seguro decenal, regulado en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación, cuando dicho seguro sea preceptivo; así como también referido al llamado Libro del Edificio, regulado en el artículo 7 de la misma Ley 38/1999, de 5 de noviembre, según interpretó este Centro Directivo en su Resolución-Circular de 26 de julio de 2007.

4. En relación con el llamado seguro decenal, esta Dirección General lo ha entendido exigible, en los supuestos preceptivos, en los supuestos de obras nuevas antiguas, pero no porque dicha exigencia venga impuesta en el artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, que no lo está, sino porque dicha exigencia se deduce del artículo 20 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación, cuando dicho precepto dispone que «no se autorizarán ni se inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley, sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19», en cuyo precepto no se establecen distinciones respecto a si la declaración de obra nueva de las edificaciones se realiza por antigüedad o no.

5. Solución distinta debe predicarse, sin embargo, respecto del llamado Libro del Edificio, por cuanto la exigencia de su depósito se refiere a las obras nuevas terminadas que se formalizan al amparo del artículo 20.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, pero no a las que se formalizan al amparo de su apartado cuarto en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, las llamadas obras nuevas antiguas, sin que su exigencia tampoco venga impuesta para la autorización de la escritura, ni para su inscripción, de las declaraciones de obras nuevas de edificios, ni antiguos, ni nuevos, por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación por cuanto el citado artículo 20 de dicha Ley, se refiere única y exclusivamente a las garantías del artículo 19, no al Libro del Edificio.

6. Ciertamente esta Dirección General lo exigió en sus Resoluciones de 24 de marzo y 14 de abril de 2011, pero debe recordarse que éstas son anteriores a la reforma llevada a cabo en el artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, por el artículo 24 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa (Boletín Oficial del Estado de 7 julio).

7. De acuerdo con lo expuesto, el artículo 27 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, según redacción dada por el número seis del artículo cuarto del Decreto 327/2012, de 10 de julio, en cuanto exige en su apartado c) del número uno como requisito para la formalización e inscripción de los actos de edificación «la constancia de la autenticidad e integridad del Libro del Edificio y su depósito en el Registro de la Propiedad en cuya circunscripción radique el inmueble». Pero la norma

expresamente -y coherentemente con el reparto constitucional de competencias- exige que se interprete conforme «con la normativa notarial y registral correspondiente», que no es otra que la contenida en el artículo 20 del repetido Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, por lo que debe concluirse que tras esta reforma la exigencia del Libro del Edificio queda limitada a los supuestos del número 1 del artículo 20 y no a los del número 4.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 18 -

6914 *Resolución de 17 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Almansa a inscribir el testimonio de una sentencia judicial por la que se declara la existencia de un contrato de compraventa de dos fincas y se condena a la parte demandada a otorgar la correspondiente escritura pública. (BOE núm. 152, de 26-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don C. T. C., abogado, en representación de don P. A. P., contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Almansa, doña Carmen Miquel y Lasso de la Vega, a inscribir el testimonio de una sentencia judicial por la que se declara la existencia de un contrato de compraventa de dos fincas y se condena a la parte demandada a otorgar la correspondiente escritura pública.

Hechos

I

Se presenta en el Registro testimonio de sentencia firme dictada el 14 de mayo de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Almansa por la que se declara la existencia de un contrato de compraventa relativa a dos fincas registrales acompañado a la demanda en documento privado en el que, según declara el fallo de la citada resolución judicial, se contienen todos los elementos esenciales del negocio realizado, y que se anexa a la sentencia formando parte integrante de la misma. Además, se condena a la parte demandada a «otorgar escritura pública de compraventa, previa cancelación de las cargas hipotecarias y de cualquier otro tipo que pudieran recaer sobre las fincas objeto de la compraventa».

II

El citado testimonio judicial fue presentado en el Registro de la Propiedad de Almansa el día 18 de enero de 2013, asiento 938 del Diario 93, y fue calificada negativamente con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «Hechos: I.–El precedente documento objeto de la presente calificación, de fecha catorce de mayo de dos mil doce del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Almansa, número de procedimiento 487/2011, presentado por don C. T. C. el día dieciocho de enero de dos mil trece, bajo el asiento 938/93. II.–Dicho documento ha sido objeto de calificación desfavorable: La sentencia firme presentada declara la existencia de un contrato de compraventa y ordena el otorgamiento de escritura pública de compraventa, no la inscripción del contrato privado incorporado a la sentencia. A su vez, la propia anotación preventiva de demanda de nueve de noviembre de dos mil once, que se practica como medida cautelar en el mismo procedimiento, dice que es «para asegurar el cumplimiento de la eventual sentencia estimatoria que, en su caso, pudiera dictarse en el procedimiento ordinario 487/2011, consistente en que se entreguen las referidas fincas al demandante mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública». Así rezaba el auto de dieciocho de octubre de dos mil once y así se transcribió en el asiento de anotación preventiva de demanda en cuya virtud se practicó. A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes fundamentos de Derecho: I.–Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los arts. 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II.–En relación a las concretas cláusulas o partes de las mismas reseñadas en el hecho II anterior, debe tenerse en consideración: Artículo 100 del Reglamento Hipotecario. La calificación registral en los documentos judiciales, no puede reinterpretar la voluntad del juez, sino atenerse a lo ordenado en las mismas. En este caso otorgar la escritura pública, que es documento inscribible en el Registro de la Propiedad, sin que pueda deducirse que la voluntad de la sentencia es que sea

inscrita directamente el documento privado testimoniado. Por otro lado no podemos considerar aplicable la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de seis de febrero de dos mil doce, ya que en aquella se declara la nulidad de una compraventa inscrita, lo cual el Centro Directivo entiende directamente inscribible por ser una sentencia declarativa con trascendencia real, mientras que en este supuesto no se declara el dominio sobre los bienes, sino la existencia de un contrato privado por lo cual se condena al demandado a otorgar la correspondiente escritura pública que será el título inscribible. A mayor abundamiento cabe señalar que la sociedad demandada se encuentra en situación concursal, lo cual no se considera obstáculo para la inscripción de la escritura de compraventa, ya que existe practicada con anterioridad un anotación preventiva de demanda, artículo 17 de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 51 de la Ley Concursal, mas sí será preciso la intervención del administrador concursal para el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, de lo cual deberá tener conocimiento el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Albacete. Artículos 40, 42 y siguientes de la Ley Concursal. II.–De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado. En dicho caso, aun cuando se practique parcialmente la inscripción solicitada por haber consentido así el presentante o interesado, queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cual, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los arts. 17, 24 y 25 de la L.H. no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la/s misma/s finca/s, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogado, del asiento anterior. En su virtud, acuerdo suspender la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el fundamento de Derecho II de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los arts. 322 y 323 de la L.H. Pudiendo no obstante, el interesado o funcionario autorizante del título durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de 60 días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artº. 42.9 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha. Contra la presente nota de calificación el interesado (...) Almansa, a treinta y uno de enero de dos mil trece. La registradora (firma ilegible y sello del Registro). Dª Carmen Miquel y Laso de la Vega».

III

La anterior calificación fue recurrida por don C. T. C., en representación de don P. A. P., mediante escrito fechado el 28 de febrero de 2013 y presentado en el Registro de la Propiedad de Almansa el día de su fecha, en el que se formulan las siguientes alegaciones: «(...) Previa: Antecedentes.–El día 21 de julio de 2011, se interpuso en nombre de mi representado demanda de procedimiento ordinario contra la mercantil "Promociones Campo 100, S.L.", que fue turnada al Juzgado de 1.ª Instancia número 2 de Almansa, ante el que se siguió con el número 487/2011, en cuyo suplico se solicitaba que se declarara existente el contrato de compraventa relativo a la vivienda y plaza de garaje, fincas registrales 37.858 y 37.847 del Registro de la Propiedad de Almansa, suscritos entre actor y demandada en fechas 17 de enero de 2009 y 28 de mayo de 2010, respectivamente, así como que ésta fuera condenada a otorgar la correspondiente escritura pública, con cancelación de la carga hipotecaria que pesaba sobre aquéllas. Solicitada en tal demanda mediante otrosí la adopción como medida cautelar durante la sustanciación del procedimiento la anotación preventiva de demanda en el Registro de la Propiedad de Almansa, ésta fue acordada por el indicado Juzgado mediante auto de fecha 18 de octubre de 2011, expidiendo el oportuno mandamiento que quedó debidamente inscrito el día 9 de noviembre de 2009 (documento número 3 de los que ahora se acompañan). En fecha 14 de mayo de 2012 se dictó la sentencia en el procedimiento principal (documento número 4), en cuyo fallo se acuerda estimar la demanda formulada y en consecuencia: "1.–Declarar existente el contrato de compraventa relativo a las actuales fincas registrales números 37.858 y 37.847 del Registro de la Propiedad de Almansa, acompañada a la demanda, en el que constan y se contienen todos los elementos esenciales del negocio jurídico realizado. Únase mediante testimonio el contrato y anexo al mismo, aportado por la demandante con la demanda, que pasarán a formar parte integrante de la presente resolución. 2.–Condenar a Promociones Campo 100, SL a otorgar escritura pública de compraventa, previa cancelación de las cargas hipotecarias y de cualquier otro tipo que pudieran recaer sobre las fincas objeto de la compraventa. 3.–Condenar a Promociones Campo 100, SL al pago de las costas." Presentado testimonio de dicha sentencia con el fin de que fuera inscrita en el Registro de la Propiedad de Almansa, en cuanto al contenido declarativo de la misma (número 1 de su Parte Dispositiva), y así inscribir a nombre de mi representado en dicho Registro la vivienda y plaza de garaje a que la misma se refiere, fincas registrales 37.858 y 37.847, por título de compra a la entidad "Promociones Campo 100, S.L.", esta inscripción ha sido rechazada por indicado Registro, constituyendo la disconformidad con dicha calificación desfavorable la causa de pedir del presente recurso, sobre la base de las alegaciones que se realizan a continuación. Primera: Error de los hechos que motivan la calificación desfavorable.–En el Hecho II de la calificación desfavorable impugnada se dice que el auto de medidas cautelares de 18 de octubre de 2011 (documento número 3) expresaba que la anotación preventiva de demanda sobre dichas registrales se acordaba como medida cautelar "para asegurar el cumplimiento de la eventual sentencia estimatoria, que en su caso, pudiera dictarse en el procedimiento ordinario 487/2011, consistente en que se entreguen las referidas fincas al demandante mediante el otorgamiento de la correspondiente

escritura pública". Así transcrito el contenido de dicho auto, la calificación desfavorable del Registro tendría sentido y se convertiría en inatacable por esta parte. La cuestión radica en que dicho auto (documento número 3 de los acompañados a este escrito), no se expresa así, y para ello basta la simple lectura de su hecho primero que se expresa en idénticos términos a los transcritos más arriba, excepto en el último párrafo que ha sido subrayado y puesto en negrita, y su parte dispositiva: la anotación preventiva de demanda se acordó para asegurar el cumplimiento de la eventual sentencia estimatoria que pudiera dictarse en el procedimiento ordinario 487/2011 (hecho primero de dicho auto), sin más precisión, y así se acordó en su parte dispositiva. Es decir, en ningún lugar de dicho auto de medidas cautelares se dijo que la sentencia consistiera en que se "entregaran las fincas al demandante mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública", como afirma la registradora, siendo ésta la autora exclusiva de dicho párrafo... (base de la calificación desfavorable), que, por tanto, debe entenderse como no puesto, pues ello supondría no sólo reinterpretar la voluntad del juez expresada en los documentos judiciales sujetos a calificación registral, sin atenerse a lo ordenado en los mismos, reinterpretación proscrita en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, sino que además supondría añadir a la propia resolución judicial un texto que en aquélla no puede leerse, creando su propia resolución judicial. Segunda.—Así las cosas, siendo indiscutible que el testimonio judicial de una sentencia, del que forman parte integrante de la misma los contratos de compraventa otorgados entre actor y demandado sobre las fincas registrales 37.858 y 37.847 del Registro de la Propiedad de Almansa, por así ser expresamente acordado por aquélla, es acto susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad de Almansa a favor del comprador, mi representado, don P. A. P., pues las sentencias declarativas no necesitan ni ejecución ni, por ello, son susceptibles de actividades posteriores ejecutorias, con lo que para la inscripción que se solicita es suficiente el testimonio de la sentencia firme, según ha tenido ocasión de declarar en reiteradas ocasiones este Centro Directivo, entre otras, en Resolución de 6 de febrero de 2012... en Almansa, a veintiocho de febrero de dos mil trece».

IV

Manteniéndose la registradora en su calificación, remitió a esta Dirección General, con fecha 28 de febrero de 2013, el escrito acreditativo de la interposición del recurso con la demás documentación complementaria aportada en unión del preceptivo informe.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24 y 117 de la Constitución Española; 2, 3 y 40 de la Ley Hipotecaria; 7 y 9 del Reglamento Hipotecario; 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 20 de abril de 2002, 28 de octubre de 2005, 29 de julio de 2006, 17 y 28 de mayo de 2007, 23 de febrero y 17 de marzo de 2009, 12 de marzo, 4 de mayo, 3 de junio y 15 de julio de 2010, y 6 de febrero, 9 de mayo, 5 de junio y 7 de noviembre de 2012.

1. En el supuesto de hecho del presente recurso, se presenta en el Registro de la Propiedad el testimonio de una sentencia judicial firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Almansa de fecha 14 de mayo de 2012 por la que, estimando la demanda interpuesta, se declara existente el contrato de compraventa privado relativo a dos fincas registrales correspondientes al Registro de la Propiedad de Almansa, cuyo contrato se acompaña junto a la demanda y se incorpora como anexo a la propia sentencia, en el que, según se afirma en el fallo de la citada sentencia, se contienen todos los elementos esenciales del negocio jurídico realizado. Además, en la misma sentencia se condena a la entidad demandada a otorgar escritura pública de compraventa, previa cancelación de las cargas hipotecarias y de cualquier otro tipo que pudieran recaer sobre las fincas objeto de la compraventa.

Consta practicada en el Registro, en los folios registrales de las dos fincas objeto de la citada compraventa, anotación preventiva de la demanda a favor del demandante en virtud de auto de 18 de octubre de 2011, dictado el procedimiento que concluyó con la sentencia antes reseñada, «para asegurar el cumplimiento de la eventual sentencia estimatoria que, en su caso, pudiera dictarse ... consistente en que se entreguen las referidas fincas al demandante mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública».

La registradora suspende la inscripción de la sentencia judicial antes reseñada en base a que la misma no contiene una declaración del dominio de la finca, sino que lo que declara es la existencia de un contrato privado de compraventa y ordena el otorgamiento de escritura pública de compraventa, y no la inscripción del referido contrato privado.

2. Como cuestión previa, cabe recordar la doctrina de esta Dirección General (cfr., por todas, las Resoluciones de 7 de noviembre de 1990, 24 de febrero de 2006, 17 de marzo de 2009 y 3 de junio de 2010) acerca del alcance de la calificación registral de los documentos judiciales, conforme a lo dispuesto en artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Dicha doctrina mantiene que el registrador ha de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables, sin que le competa calificar su fundamento jurídico. Por el contrario sí debe calificar la competencia del juez o Tribunal, las formalidades extrínsecas del documento presentado, la congruencia entre el procedimiento seguido y el mandamiento judicial que se presenta, además de los obstáculos que surjan del Registro. Respecto de los trámites esenciales del procedimiento ha de velar para que no se produzca indefensión procesal patente del titular de los derechos inscritos, ya que los efectos de la cosa juzgada se limitan a quienes hayan sido parte en el procedimiento.

3. Entrando en el estudio del fondo del defecto objeto del recurso, es cierto, como afirma el recurrente, que este Centro

Directivo tiene declarado que las sentencias declarativas o constitutivas con trascendencia inmobiliaria son directamente inscribibles en los libros del Registro -salvo las dictadas en rebeldía, en los términos del artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- si de éste no resultan obstáculos que lo impidan, mediante la presentación del correspondiente testimonio de la resolución judicial, que acredite su contenido así como la firmeza de la misma. En este sentido ya se había pronunciado este Centro Directivo, por cuanto tiene establecido que «las sentencias declarativas ni necesitan ejecución ni, por ello, son susceptibles de actividades posteriores ejecutorias, con lo que, para la inscripción que se solicita es suficiente el testimonio de la sentencia, que es firme» (cfr. Resoluciones de 20 de abril de 2002 y de 6 de febrero y 9 de mayo de 2012).

Pero es igualmente cierto que en las mismas Resoluciones este Centro Directivo ha precisado que, a diferencia de las sentencias declarativas o constitutivas, las sentencias de condena, incluyendo las de otros tipos que contenga también pronunciamientos de condena, requieren para su eficacia plena, y por tanto para su acceso registral, la tramitación del correspondiente proceso de ejecución. Como puso de manifiesto la Resolución de 4 de mayo de 2010, cuando la sentencia es de condena no dineraria, como en el presente caso en que impone una obligación de hacer, consistente en emitir una determinada declaración de voluntad negocial, no es aquélla el título directamente inscribible en el Registro, sino que lo serán los actos que en su ejecución se lleven a cabo. En este caso la sentencia no es presupuesto directo de su inscripción, sino de la legitimación del juez para proceder, en ejercicio de su potestad jurisdiccional –que se extiende no sólo a la de juzgar sino también a hacer ejecutar lo juzgado (cfr. artículos 117.3 de la Constitución Española y 2.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)–, a su ejecución específica, supliendo la inactividad o resistencia del condenado.

En este sentido, el artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su apartado primero, dispone que «1. Cuando una resolución judicial o arbitral firme condene a emitir una declaración de voluntad, transcurrido el plazo de veinte días que establece el artículo 548 sin que haya sido emitida por el ejecutado, el Tribunal competente, por medio de auto, resolverá tener por emitida la declaración de voluntad, si estuviesen predeterminados los elementos esenciales del negocio. Emitida la declaración, el ejecutante podrá pedir que el secretario judicial responsable de la ejecución libre, con testimonio del auto, mandamiento de anotación o inscripción en el Registro o Registros que correspondan, según el contenido y objeto de la declaración de voluntad. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos». Este precepto, bajo la denominación de «condena a la emisión de una declaración de voluntad», como ha declarado el Tribunal Supremo (sala primera) en su Sentencia de 14 de noviembre de 2002, establece un régimen especial de ejecución de sentencias que condenen a la emisión de una declaración de voluntad, las cuales, por incorporar un hacer personalísimo, sólo son susceptibles de integración por el juez, en caso de ausencia del hacer del sujeto obligado, si se dan los requisitos que el propio precepto exige... Precisamente por esto es por lo que procede la racional interpretación de excluir de la ejecución provisional las declaraciones de voluntad, que tengan, en su caso, que ser suplidas por el juez, como se trata en el supuesto de condena a otorgamiento de escritura pública, en el que la negativa a la declaración de voluntad necesaria para el otorgamiento sería suplida por el otorgamiento de oficio por el órgano jurisdiccional. Y es que, como ya dijera la Sentencia del Alto Tribunal de 17 de enero de 1984, «la facultad de las partes de compelerse al otorgamiento de forma en el contrato de compraventa no es una prestación infungible, y por ello es susceptible de ejecución forzosa».

En consecuencia, serán inscribibles en el Registro de la Propiedad las declaraciones de voluntad dictadas por el juez en sustitución forzosa del obligado en virtud de sentencia de condena, cuando estén predeterminados los elementos esenciales del negocio; pero no suplen la declaración de voluntad del demandante, que deberá someterse a las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos (cfr. artículos 1217, 1218, 1279 y 1280 del Código Civil, artículo 3 de la Ley Hipotecaria y artículos 143 y 144 del Reglamento Notarial). En consecuencia, el demandante podrá otorgar la escritura de elevación a público del documento privado compareciendo ante el notario por sí solo, apoyándose en los testimonios de la sentencia y del auto que suple la voluntad del demandado. El auto del artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil viene a hacer innecesaria la comparecencia de la autoridad judicial en el otorgamiento del negocio o contrato de la persona cuya voluntad ha sido suplida judicialmente. Por el contrario, sí sería directamente inscribible, en virtud del mandamiento judicial ordenando la inscripción, el testimonio del auto firme por el que se suplan judicialmente las declaraciones de voluntad del obligado a prestarlas, si se tratara de negocios o actos unilaterales, para cuya inscripción bastará, en su caso, la resolución judicial que supla la declaración de voluntad unilateral del demandado (como sería el ejercicio de un derecho de opción, el consentimiento del titular de la carga para la cancelación de un derecho real de garantía o de una condición resolutoria por cumplimiento de la obligación garantizada, entre otros casos), siempre que no lo impida la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos (cfr. Resoluciones de 17 de marzo de 2009, 12 de marzo y 3 de junio de 2010, 5 de junio y 7 de noviembre de 2012).

4. Pero en este caso, ni se ha cumplido la obligación impuesta por la sentencia de otorgar la escritura de elevación a público del contrato privado de compraventa cuya existencia declara la misma sentencia, ni se han seguido los especiales trámites de ejecución supletoria previstos por el artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como actuación judicial encaminada a dar forma pública y efecto real a un consentimiento contractual anterior (cfr. Resolución de 28 de diciembre de 1995). A lo anterior se añade el hecho de que la parte declarativa del fallo de la sentencia no declara la existencia del dominio a favor del demandante, sino la existencia del contrato privado de compraventa (contrato que, recuérdese, en nuestro Derecho tiene carácter consensual y obligatorio, y que, en consecuencia, por sí mismo no produce el efecto directo de transmitir el dominio: vid. artículos 609 y 1445 del Código Civil, y, por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1982), ni tampoco contiene mandato alguno de rectificación del contenido del Registro que permita atribuirle una directa eficacia registral (a diferencia del caso objeto de la Resolución de 6 de febrero de 2012 invocada por el recurrente),

siendo necesario por tanto que, en ejecución de la sentencia, se obtenga el correspondiente documento inscribible en la forma antes indicada (vid. artículo 40 de la Ley Hipotecaria, y Resolución de 5 de junio de 2012).

Finalmente, hay que añadir que esta conclusión no queda desvirtuada por la alegación contenida en el escrito de recurso relativo al error en que supuestamente incurrió la registradora al practicar la anotación preventiva de demanda, al aludirse en tal asiento a la finalidad de asegurar «que se entreguen las referidas fincas al demandante mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública» (afirmando el recurrente que la frase entrecomillada fue añadida por la registradora sin base en el mandamiento en que se acordó la medida cautelar), pues cotejando el asiento con el mandamiento que lo causó se observa que la citada frase se tomó fielmente del fundamento jurídico segundo del auto inserto en el citado mandamiento por el que se estima la solicitud de la adopción de la citada medida cautelar. En consecuencia, procede confirmar la calificación recurrida.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación registral en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 17 de mayo de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 19 -

6916 *Resolución de 17 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Elche n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de recuperación de dominio en ejecución de condición resolutoria. (BOE núm. 152, de 26-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don Francisco José Tornel López, notario de Elche, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Elche número 1 don, Francisco Gaspar Riquelme Rubira, por la que se suspende la inscripción de una escritura de recuperación de dominio en ejecución de condición resolutoria.

Hechos

I

Por el notario recurrente se autorizó escritura en fecha 20 de diciembre de 2012 en la que comparece la representación de la compañía «Sempere López, S.L.» y tras exponer que mediante escritura de fecha 7 de febrero de 2007 autorizada por la notaria de Elche, doña Marta Arrieta Navarro, la compañía cedió en permuta con condición resolutoria expresa determinada finca a la sociedad «Cerdá y Martínez, S.L.» y que ésta no ha cumplido las obligaciones garantizadas, se recupera el dominio a favor de su representada, a lo que se allanó la otra parte y se solicita la cancelación de la condición resolutoria. Acompañan acta de requerimiento autorizada por el mismo notario el día 13 de diciembre de 2012 de la que resulta que entregada cédula compareció posteriormente ante el notario quien afirma representar a la sociedad requerida, «Cerdá y Martínez, S.L.» quien, tras manifestar su sorpresa por la recepción del requerimiento pues estaba a la espera de que se le citase para la firma de la resolución del contrato, emplaza a la requirente a comparecer ante notario el día 27 de diciembre de 2012 al efecto de firmar escritura de resolución; que en dicho momento su sociedad entregará determinadas facturas rectificativas por importe de un millón cuatrocientas cuarenta y tres mil doscientos euros (1.443.200 €) y deberá recibir de la requirente factura rectificativa por importe de un millón seiscientos veinticuatro mil euros (1.624.000 €) así como deberá recibir de la requirente ochenta mil ochocientos euros (80.800 €) como diferencia por la repercusión del IVA.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Elche número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Previa calificación del precedente documento por el registrador de la Propiedad que suscribe, conforme a lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento ha sido suspendida la inscripción del mismo por los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Presentada telemáticamente copia electrónica de la escritura otorgada en ésta ciudad a veinte de diciembre de dos mil doce, ante el notario don Francisco José Tornel López, número de protocolo tres mil doscientos cuarenta y tres, a las once horas cuarenta y seis minutos del día veintiuno de diciembre último, asiento número 1.018 del Diario 222, aportada la autoliquidación junto con copia autorizada el día de los corrientes, en unión de acta de presencia otorgada en esta ciudad, a veinticinco de julio de dos mil doce, ante el notario señor Tornel López, número de protocolo mil novecientos veintitrés, y acta de notificación y requerimiento de

fecha trece de diciembre de dos mil doce, ante el notario señor Tornel López, número de protocolo tres mil ciento uno, como requirente la mercantil "Sempere y López, S.L." y requerido la mercantil "Cerdá y Martínez, S.L.", respecto de la resolución de permuta formalizada en la escritura autorizada por la notario de Elche, doña Marta Arrieta Navarro, el día siete de febrero de dos mil siete, número doscientos ochenta y cuatro de su protocolo, por la cual la mercantil "Sempere López, S.L.", cede onerosamente a la mercantil "Cerdá y Martínez, S.L.", la finca registral número 78.217. A cambio de la cesión efectuada y como permuta de la finca cedida, la mercantil "Cerdá y Martínez, S.L.", se obliga a transmitir a la mercantil "Sempere López, S.L." del edificio que construirá sobre la citada parcela: dos viviendas, tipo C y D, situada en la planta cuarta del edificio, con una superficie construida de ciento tres metros y ciento noventa y tres centímetros cuadrados, valorándose cada vivienda en ciento ochenta mil euros, en total trescientos sesenta mil euros; dos viviendas, tipo C y D, situadas en la planta quinta del edificio, con una superficie construida de ciento tres metros y ciento noventa y tres centímetros cuadrados, valorándose cada vivienda en ciento ochenta mil euros, en total, asciende a trescientos sesenta mil euros, once plazas de aparcamiento situadas en la primera planta del sótano que son los números catorce, quince, dieciséis, diecisiete, veintitrés, veinticuatro, veinticinco, veintiséis, veintisiete, veintiocho y treinta y cuatro, valorándose las plazas 14, 15, 16 y 17 en dieciocho mil euros cada una de ellas, y las plazas 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 34, en veintidós mil euros, cada una de ellas, lo que hace un total de doscientos diecinueve mil euros; cinco trasteros, situados en la planta primera del sótano, que son los números siete, ocho, nueve, doce y trece, valorándose los trasteros 7, 8 y 9 en dos mil euros cada uno de ellos y los trasteros doce y trece en cuatro mil euros, cada uno de ellos, haciendo un total de catorce mil euros, local número uno de la planta baja, que tiene una superficie construida de ciento cincuenta y nueve metros y cincuenta decímetros cuadrados y que se valora en trescientos cuarenta y siete mil euros. La diferencia del valor entre lo permutado entre la mercantil cedente y la mercantil cesionaria, se compensa económicamente, el día del otorgamiento de la escritura de permuta antes citada, mediante cheque nominativo, por importe de cien mil euros, que la mercantil "Cerdá y Martínez, S.L.", entrega a la mercantil "Sempere y López, S.L.".-En dicha acta de notificación de fecha trece de diciembre de dos mil doce, se requiere al notario señor Tornel, para que se persone en el domicilio de la Compañía Mercantil "Cerdá y Martínez, S.L.", y notifique al representante legal de dicha mercantil la resolución de la permuta formalizada en la escritura antes citada, en particular porque, al no haber comenzado la construcción de la edificación, es imposible para la mercantil cesionaria el cumplimiento de las obligaciones contraídas en dicha escritura de permuta. El día catorce de diciembre de dos mil doce, el citado notario señor Tornel López, se persona en el domicilio indicado de la mercantil "Cerdá y Martínez, S.L.", le atiende quien dice llamarse y ser, doña T. M. G., como empleada de la citada mercantil, a la cual hace entrega de la cédula de notificación. El día dieciocho de diciembre de dos mil doce, ante el notario señor Tornel, y en su despacho notarial, comparece don M. C. A., mayor de edad, empresario y vecino a estos efectos de Elche, interviene en nombre y representación de la Compañía Mercantil "Cerdá y Martínez, S.L.", sin acreditarlo, y en contestación al acta, hace las siguientes manifestaciones: emplaza a la mercantil requirente para que, a través de sus representantes, comparezca el próximo día veintisiete de diciembre de dos mil doce, a las diez horas, en la Notaría del señor Tornel al objeto de firmar la escritura de resolución del contrato de permuta objeto del requerimiento, de mutuo acuerdo.-Fundamentos de Derecho: 1.-La resolución extrajudicial de los contratos con obligaciones recíprocas ha de sujetarse inexcusablemente a la regla máxima de la restitución total de lo percibido por las partes contratantes, de suerte que quedan colocadas en el momento anterior a la celebración del mismo es decir al momento "ab initio", bien entendido que en este ámbito de solución extrajudicial del conflicto contractual la autonomía de la voluntad de la partes como principio rector de las decisiones a adoptar puede contemplar, una vez aceptada la "restitución in integrum", hacer las deducciones o compensaciones procedentes por los daños o perjuicios que las partes estimen objetivamente haber sufrido, siempre, claro está, que no haya acreedores o terceros poseedores con derecho inscrito. 2.-La misma exigencia de devolución de lo recibido por ambas partes para poder inscribir la resolución contractual viene impuesto por el artículo 175,6 del Reglamento Hipotecario, en relación con el artículo 59 del mismo, al establecer que "las inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias podrán cancelarse si resulta inscrita la causa o rescisión o nulidad, presentando el documento que acredite haberse rescindido o anulado la venta y que se ha consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso proceda, haya de ser devuelto".-3.-La necesidad de consignación por parte de la mercantil cedente de todas las cantidades recibidas en caso de instar la resolución por la vía extrajudicial impuesta en el referido artículo 175, 6 del Reglamento Hipotecario, viene refrendada también por las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5, 6, 7 y 19 de febrero de 1990, 8, 9, 10, 11 y 14 de octubre de 1991, 16 de junio de 2007 y 10 de diciembre de 2010.-4.-Faltando el allanamiento expreso del adquirente la mercantil "Cerdá y Martínez, S.L.", de la resolución del contrato de permuta conforme a lo contractualmente pactado no procede inscribir dicha resolución pues de conformidad con lo expuesto reiteradamente por la Dirección General en Resolución de 16-06-2007 en el supuesto de reinscripción a favor del cedente en permuta de solar por obra futura que en los casos de ejercicio extrajudicial de la condición resolutoria del artículo 1.504 del Código Civil ha de acreditarse: 1.-"Ha de aportarse el título del vendedor (artículo 59 del Reglamento Hipotecario), es decir, el título de la inscripción del que resulte que el transmitente retiene el derecho de reinscripción sujeto a la condición resolutoria estipulada. 2.-Notificación judicial o notarial del cedente de quedar resuelta la transmisión, siempre que por parte del cesionario no se manifieste oposición por el hecho de falta algún requisito para la resolución, pues, de formularse, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente procedimiento judicial que se dan todos los supuestos de la resolución, esto es, la existencia de un incumplimiento grave, que frustre el fin del negocio por el comportamiento del adquirente, sin que exista causa razonada que infringe tal conducta. 3.-El documento que acredita la consignación de las cantidades que hayan de ser devueltas al adquirente. Si existe cláusula penal, no cabe reducción alguna de esta cantidad que

haya de ser consignada pues está sujeta a la moderación judicial prevista en el artículo 1.154 del Código Civil". Como quiera que de la contestación al acta notarial de notificación y requerimiento, de fecha trece de diciembre de dos mil doce, la parte adquirente emplaza a la cedente para un día determinado al otorgamiento de la correspondiente resolución extrajudicial de la permuta conforme a las condicionantes que en dicha acta se especifican, resulta de todo ello la clara oposición de ésta a dicha extinción de los efectos jurídicos del contrato concertado, y, no acreditándose la consignación judicial o extrajudicial de las cantidades percibidas con arreglo a lo contractualmente pactado por la cedente, resuelvo suspender la reinscripción a favor del cedente del bien inmueble objeto de la permuta. Recursos.—Contra la presente calificación (...) Elx, a fecha del sello electrónico que a continuación se expresa.—Registrador de la Propiedad.—Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Francisco Gaspar Riquelme Rubira registrador/a de Registro Propiedad de Elche (Elx) 1, a día veinticuatro de Enero del año dos mil trece. (Sello del Registro con nombre y apellidos del registrador) C. S. V.: 20304615B350EA27».

III

Instada calificación sustitutoria, el registrador de la Propiedad de El Campello don Ventura Márquez de Prado y Noriega, confirma en todos sus extremos la calificación mediante escrito de fecha 11 de febrero de 2013.

IV

Contra la anterior nota de calificación, don Francisco José Tornel López, como notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 27 de febrero de 2013, en el que alega: Que tal y como resulta del acta de requerimiento de 13 de diciembre de 2012, la mercantil «Cerdá y Martínez, S.L.» se allana a la resolución del contrato siendo automática su resolución; y, Que dicha sociedad no se opone a la resolución ni exige devolución de cantidad entregada sino que emplaza para que se cumplan, según su criterio, las obligaciones fiscales derivadas de la resolución existiendo únicamente controversia entre las partes sobre las obligaciones fiscales derivadas de la resolución.

V

El registrador emitió informe el día 6 de marzo de 2013 elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1.123, 1.124, 1.152 y 1.504 del Código Civil; 1, 11, 20, 23, 32, 34, 37, 38.4, 40, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria; 21 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 59, 175 y 198 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1995, 6 de febrero de 2000 y 5 de febrero de 2002; y las Resoluciones de esta Dirección General de 28 de mayo de 1992, 19 de noviembre de 1996, 24 de febrero de 1998, 28 de marzo de 2000, 8 y 27 de mayo y 15 de noviembre de 2005, 19 de junio de 2007, 23 de marzo, 9 de junio y 4 y 10 de diciembre de 2010; 1 y 11 de abril y 28 y 29 de junio de 2011, y 25 de enero, 6 de febrero, 5 de marzo y 6 de julio de 2012, así como las citadas en el texto.

1. Instada resolución de contrato de permuta por obra futura en ejercicio de la condición resolutoria expresa pactada y presentada a inscripción la escritura pública por la que la cedente en su día resuelve la permuta y declara su dominio sobre la finca permutada, se suspende la inscripción porque a juicio del registrador no concurren los requisitos para verificarla. Son hechos relevantes los siguientes:

a) Por escritura pública de fecha 7 de febrero de 2007 se cede en permuta determinada finca a cambio de la realización de obra, entrega de elementos independientes determinados y pago de una cantidad. Se pacta en garantía del cumplimiento de dichas obligaciones condición resolutoria expresa estableciéndose que en caso de resolución la cedente hará suyas las obras hechas sin que la cesionaria tenga derecho a indemnización alguna.

b) El 13 de diciembre de 2012 la sociedad cedente requiere de resolución a la cesionaria quien contesta al requerimiento citando a la cedente en fecha determinada para firmar escritura de resolución momento en el que deberán hacerse entrega recíproca de determinadas facturas así como recibir de la cedente determinada cantidad por diferencia de repercusión del impuesto sobre el valor añadido.

c) El día 20 de diciembre de 2012 la cedente comparece ante notario y tras afirmar la existencia del hecho determinante de la resolución y el allanamiento de la cesionaria se adjudica la finca como consecuencia de la resolución y solicita su inscripción así como la cancelación de la condición resolutoria.

El registrador entiende que no ha existido allanamiento por parte del cesionario y que no se dan los requisitos para practicar la reinscripción. El notario recurrente entiende que ha existido allanamiento y que las diferencias entre las partes se limitan a cuestiones fiscales.

2. El recurso no puede prosperar. Como ha reiterado este Centro Directivo en multitud de ocasiones la reinscripción

a favor del cedente como consecuencia del juego de la condición resolutoria expresa pactada está sujeta a rigurosos controles que salvaguardan la posición jurídica de las partes a falta de un consentimiento contractual que exprese indubitadamente el contenido de su voluntad. La resolución de 17 de noviembre de 1978 ya afirmó que «el enérgico sistema de autotutela que supone la facultad resolutoria pactada a favor del vendedor, ha de ser examinada en su aplicación con todo tipo de cautelas, a fin de salvaguardar los derechos de todos los interesados, y evitar en lo posible que el vendedor pueda, sin intervención de los Tribunales, decidir unilateralmente una cuestión tan delicada».

3. Esta rigurosidad en la aplicación de los requisitos exigidos por la norma ha sido igualmente puesta de manifiesto por esta Dirección en numerosas ocasiones que tiene declarado que: 1. Debe aportarse el título del vendedor (Cfr. artículo 59 del Reglamento Hipotecario), es decir, el título de la transmisión del que resulte que el transmitente retiene el derecho de reintegración sujeto a la condición resolutoria estipulada; 2. La notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, 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 (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1993), que frustre el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin hallarse causa razonable que justifique esa conducta (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero y 30 de marzo de 1992, 22 de marzo de 1993, 20 de febrero y 16 de marzo de 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 (artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario). 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 artículo 1123 del Código Civil. Se trata de un deber que impone recíprocas prestaciones y que, como ocurre en la ineficacia por rescisión, uno de los contratantes sólo estará legitimado para exigir del otro la devolución cuando cumpla por su parte lo que le incumba (Cfr. artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario). Respecto de la cláusula penal que se haya estipulado para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, no cabe deducción alguna de la cantidad que deba ser consignada, basándose en la cláusula, por cuanto puede tener lugar la corrección judicial prescrita en el artículo 1154 del Código Civil (Resoluciones 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero 1988, 28 de marzo de 2000), sin que quepa pactar otra cosa en la escritura (Resolución de 19 de julio de 1994).

4. La nota del registrador recoge fielmente esta doctrina por lo que sólo procede su confirmación. El escrito de recurso incide únicamente en el hecho de que, a juicio del recurrente, ha existido efectivamente allanamiento por parte de la parte cesionaria y notificada de resolución. Dejando de lado el hecho de que el escrito de recurso no hace alusión alguna al resto de requisitos exigidos por la norma, expresados en el número anterior, y que vienen recogidos en la nota del registrador, tampoco puede acogerse el motivo de recurso pues no existe allanamiento del notificado como claramente se deduce de los hechos. De la declaración de la representación de la sociedad cesionaria contestando al requerimiento de resolución resulta su voluntad de resolver el contrato mediante la manifestación de su voluntad ante notario, en escritura pública, y su voluntad de que se haga mediante el cumplimiento de determinados requisitos. Sin necesidad de entrar en ulteriores análisis de cuales sean éstos y si alcanzan exclusivamente al ámbito fiscal, lo cierto es que no existe allanamiento en cuanto afirmación incondicional de aceptación de las pretensiones del requirente. Así las cosas no puede afirmarse bajo ningún concepto que se reúnan los requisitos exigidos por el ordenamiento para la inscripción del dominio a favor de quien lo solicita. A falta de los mismos y por el juego de las presunciones derivadas de la inscripción registral sólo podrá llevarse a cabo si se acredita debidamente el consentimiento del titular del asiento o la existencia de resolución judicial firme de acuerdo con las reglas generales de la legislación hipotecaria.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 17 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 20 -

6917 *Resolución de 18 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 20, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa con subrogación y novación de un préstamo hipotecario. (BOE núm. 152, de 26-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don Ignacio Maldonado Ramos, notario de Madrid, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Madrid número 20, don Alfonso Ventoso Escribano, por la que se suspende la inscripción de una escritura

de compraventa con subrogación y novación de un préstamo hipotecario.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don Ignacio Maldonado Ramos, de fecha 21 de diciembre de 2012, con el número 2914 de orden de su protocolo de ese año, don I. G. L. en representación de «Áreas de Promoción y Construcción Level, S.L.», don F. J. S. T. en su propio nombre y derecho, y doña B. S. G. H. en nombre y representación de «Ibercaja Banco, S.A.U.», otorgaron compraventa de un inmueble con subrogación y novación de un préstamo garantizado con hipoteca sobre el mismo.

De la novación del citado préstamo, que a efectos de este recurso interesa, resulta que de la disposición «Décima» en las cláusulas financieras de la novación se establece lo siguiente: «De acuerdo con lo pactado en la escritura de préstamo hipotecario que es objeto de novación, correspondía a la parte prestataria devolver el capital del préstamo antes del 31 de enero de 2037, sin embargo, de conformidad con lo solicitado por la parte prestataria, las partes convienen en modificar el plazo inicialmente previsto, para la devolución del capital del préstamo antes del 31 de diciembre de 2037». Por lo tanto se ha producido una ampliación del plazo solicitado para la devolución del préstamo. Y de la misma estipulación «Décima», entre las cláusulas no financieras se establece lo siguiente: «La eficacia de lo convenido en la presente escritura de novación queda sujeto a la condición suspensiva consistente en que en el momento de su inscripción en el Registro de la Propiedad, no se haya practicado ningún asiento de inscripción o anotación ni esté vigente asiento de presentación en el Libro Diario que impida mantener el mismo rango a la hipoteca que garantiza el préstamo que se nova por la presente».

II

La referida escritura se presentó por vía telemática en el Registro de la Propiedad de Madrid número 20, el día 21 de diciembre de 2012 y en soporte de papel el 18 de enero de 2013, y fue objeto de calificación negativa de 4 de febrero que a continuación se transcribe en lo pertinente: «I.-Con fecha veintiuno de diciembre de dos mil doce se presenta, vía telemática, el indicado documento que motivó el asiento 439 del Diario 59 y número de entrada 4369/2012. Fue aportada copia en soporte papel con fecha dieciocho de enero de dos mil trece. II.-Se observa el siguiente defecto: no cumplir la condición suspensiva pactada en las Cláusulas no financieras. Fundamentos de Derecho. Primero.-En efecto, la cláusula establecida de condición suspensiva en las cláusulas no financieras sujeta la novación modificativa contenida en el título calificado a la condición suspensiva de que al momento de la presentación de la escritura no haya asiento alguno de inscripción o anotación posterior a la inscripción de la operación hipotecaria que se nova, o asiento de presentación. Segundo.-La modificación afecta a dos extremos: el tipo de interés y el plazo que se amplía. Aquel no produce alteración de rango pero ya no es tan claro en cuanto a la ampliación de plazo. En efecto, el art. 4 de la Ley 2/1994 en su redacción dada por la Ley 41/2007 señala en su nº 3 que las modificaciones no suponen alteración o pérdida de rango excepto cuando impliquen un incremento de la cifra de responsabilidad "o la ampliación del plazo del préstamo por este incremento o ampliación". La frase entrecomillada, poco afortunada, ha planteado debate doctrinal con varias posturas. Dada la falta de unidad interpretativa y de reiterada doctrina jurisprudencial o administrativa no compete al registrador la decisión de si hay alteración o no de rango y es la entidad la que debe asumir si se cumple o no la condición. Tercero.-De los libros del Registro resulta practicada una inscripción de hipoteca y una servidumbre destinada a instalación de energía eléctrica. Cuarto.-Ciertamente, tales inscripciones son perfectamente conocidas por la entidad acreedora por cuanto figuran relacionadas como cargas. Quinto.-Parecía lógico entender que la condición se refiere a cargas desconocidas, pero la redacción de los documentos debe ser clara; incluso no se pueden interpretar en beneficio de quien hubiese ocasionado la oscuridad. Sexto.-No tiene sentido, a juicio de este registrador, que éste tenga que hacer una interpretación correctora a una redacción por utilizar una redacción meramente formularia en el título -probablemente redactado conforme minuta- incluso, probablemente, con notable imprevisión, pues en cualquier caso se podría ceñir el hecho condicionante a cargas no relacionadas en la propia escritura. Sin perjuicio -de lo que los interesados consideren oportuno cabría la inscripción si la entidad presta expreso consentimiento para la inscripción dejando sin efecto tal condición suspensiva o que se inscriba a pesar de las cargas citadas. En virtud de los referidos hechos y fundamentos de Derecho se acuerda suspender la inscripción del referido documento. No se toma anotación preventiva por cuanto en la actualidad, desde la Ley 24/2001, al quedar prorrogado el asiento de presentación por un plazo de sesenta días conforme al art. 323 Ley Hipotecaria (LH) queda sin sentido la anotación preventiva por defecto subsanable conforme al art. 42,8 (cfr. art. 96 LH), al momento de la calificación, sin perjuicio de ulterior solicitud. En este sentido, múltiples Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (13, 14, 15, 16, 17 de septiembre de 2005). Conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria queda prorrogado el Asiento de Presentación por plazo de sesenta días hábiles a contar desde la fecha de la última notificación. Contra esta calificación (). Madrid, cuatro de febrero de dos mil trece El Registrador. Fdo. Alfonso Ventoso Escribano(firma ilegible y sello del Regsitro)».

III

No se solicitó calificación sustitutoria. Retirada la escritura el 12 de febrero, fue de nuevo presentada el 25 de ese mes con diligencia de 22 de febrero, otorgada ante el mismo notario por representante de la entidad acreedora, en la que prestó su consentimiento para la inscripción de la escritura dejando sin efecto la condición suspensiva que consta en las cláusulas no financieras de la estipulación «Décima». Se procedió a la inscripción.

IV

El 1 de marzo de 2013, don Ignacio Maldonado Ramos, notario de Madrid, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: «Los fundamentos jurídicos en que se basa la calificación están estructurados, según el texto de la nota, en seis apartados. El primero de ellos considera que existe en el título en cuestión una cláusula que sujeta la novación allí acordada a "la condición suspensiva de que al momento de la presentación de la escritura no haya asiento alguno de inscripción o anotación posterior a la inscripción de la operación hipotecaria que se nova, o asiento de presentación". Sin embargo, lo cierto es que la cláusula en cuestión no dice eso en realidad. El texto auténtico de la misma a estos efectos es el de que... la eficacia de lo convenido en la presente escritura de novación queda sujeto a la condición suspensiva consistente en que el momento de su inscripción en el Registro de la Propiedad, no se haya practicado ningún asiento de inscripción o anotación, ni esté vigente asiento de presentación en el Libro Diario, que impida mantener el mismo rango a la hipoteca que garantiza el préstamo que se nova por la presente. Es decir, que no basta con que haya cualquier asiento de inscripción, anotación o presentación posterior a la hipoteca objeto de novación, sino que es preciso que además por el mismo se impida mantener aquella en el mismo rango. El segundo apartado de los fundamentos de derecho de la nota recurrida sí alude al rango registral, pero sin especificar cómo afecta a la cuestión, pues se limita a señalar que hay controversia acerca de en qué medida una ampliación de plazo de un préstamo garantizado con hipoteca supondría una alteración del rango de la misma, considerando el registrador que no es de su competencia decidir si la hay o no, correspondiendo "asumir si se cumple o no la condición" a la "entidad" (sic, es de suponer que se refiere a la parte acreedora y precisamente favorecida por la condición). Sin embargo, dos párrafos atrás, en el apartado segundo (II) de la descripción de los "Hechos" dice textualmente que el defecto consiste en no cumplir la condición suspensiva pactada en las Cláusulas no financieras. El tercer número de los fundamentos jurídicos señala que constan inscritas en el Registro, afectantes a la finca objeto de la escritura calificada, una hipoteca y una servidumbre dedicada a instalación de energía eléctrica, que en los siguientes párrafos cuarto y quinto se reputan perfectamente conocidas de la entidad acreedora al estar relacionadas en el apartado de "cargas" de la escritura en cuestión, entendiéndose que si bien la prevención contenida en la condición suspensiva debe referirse a cargas desconocidas, la redacción del documento no le parece clara, y que esta confusión no puede provocar una interpretación en beneficio de quien ha ocasionado la oscuridad. En el siguiente párrafo, sexto, de los fundamentos jurídicos, se concluye la cuestión considerando no compete al registrador interpretar la redacción de la escritura, a la que califica de meramente formularia y teñida de notable imprevisión en base a que se podría haber aclarado que la condición se refería a cargas no relacionadas en la propia escritura. Es evidente que el registrador no podría haber practicado en este caso una interpretación "correctora" (sic) de la cláusula controvertida, toda vez que no ha tenido en cuenta su verdadera redacción, tal y cómo se ha puesto de manifiesto al comentar el primer párrafo de los fundamentos de Derecho esgrimidos en la nota. En cualquier caso, no deja de resultar sorprendente que, como también se ha visto más arriba, en uno de dichos apartados (el segundo) considere que es la entidad acreedora la que debe asumir por sí sola si se cumple o no la condición, por acto seguido (en el quinto) declarar solemnemente que la interpretación de la cláusula que la contiene no se puede efectuar en beneficio de aquella. Es decir, no sólo es erróneo el punto de partida de la nota, al haber calificado una redacción inexistente, sino que además incurre en una rotunda contradicción al proclamar como defecto un hecho, cual es el incumplimiento de la condición suspensiva pactada en la escritura, para añadir seguidamente que a él no le corresponde efectuar interpretación alguna acerca del contenido del objeto de dicha condición, que es precisamente el mismo hecho que ha servido como fundamento a la nota descalificatoria. Si el registrador no puede dilucidar cuales son las cargas excluidas de la aplicación de la condición suspensiva, tampoco puede proclamar si dicha condición se ha cumplido o no. Parece evidente que en realidad lo que el texto de la nota pretende decir es que la cláusula controvertida incurre en oscuridad, ya que a juicio del que la emite no queda claro si excluye o no de su ámbito las cargas preexistentes y relacionadas en la misma escritura, circunstancia que entiende impide determinar cuando se ha cumplido o no la condición a efectos del Registro, y por tanto no cabe su inscripción por ser contraria al principio de determinación o especialidad, recogido en el artículo 12 de nuestra Ley Hipotecaria. Por consiguiente, el contenido del presente recurso se tiene que centrar en el estudio de si la redacción auténtica de la cláusula sometida a calificación es lo suficientemente clara y terminante cómo para que no haya dudas en cuanto a los supuestos a que se refiere, y por tanto nada impida su acceso al Registro de la Propiedad. Ya se ha señalado que el substrato fáctico en que consiste realmente la condición no es la simple práctica de algún asiento de presentación, inscripción o anotación posterior a la hipoteca objeto de novación, como con notable ligereza dice el texto de la nota. En realidad se trata de que en el momento de su inscripción en el Registro de la Propiedad no se haya practicado ningún asiento de inscripción o anotación, ni esté vigente asiento de presentación en el Libro Diario, que impida mantener el mismo rango a la hipoteca que garantiza el préstamo que se nova por la presente. Es decir, que sólo han de tomarse en consideración a estos efectos los asientos susceptibles de producir una alteración en el rango registral ostentado por la hipoteca novada en el momento del otorgamiento de la escritura. La primera cuestión que a tal efecto se suscita en la nota es si la novación practicada en la escritura puede suponer o no una variación en cuanto al rango de la hipoteca que garantiza la obligación objeto de aquella, para concluir en que es una cuestión discutible, que compete sólo a la propia entidad

acreedora. Sin embargo, parece evidente que si varía alguna de las condiciones principales del préstamo (no otra cosa es la novación, según el artículo 1203,1° del Código Civil), la alteración no ha de surtir efecto, al menos frente a terceros, sino desde su producción. Por consiguiente, pactado un plazo para la devolución del préstamo, la hipoteca constituida en beneficio de éste sujeta el inmueble gravado durante toda la duración prevista, y los titulares de otras hipotecas o derechos reales acordados con posterioridad sufrirán la pérdida de los mismos si (y sólo si) se ejecutase la primera durante la vigencia de dicho término. La prórroga posterior del mismo no puede afectar nunca derechos constituidos previamente a aquella. No otra cosa significa el lema "prior tempore potior iure." Es evidente, pues, que los otorgantes de la escritura (no sólo la entidad) han previsto esta posibilidad y han querido ocurrir a la misma, en ejercicio de su derecho de libertad contractual debidamente informado. Sentado, pues, que en el caso de variación del plazo de duración de un derecho inscrito, el nuevo período de tiempo añadido al mismo no goza de la misma prelación registral originalmente obtenida, procede examinar en qué medida otras cargas o derechos inscritos previamente a dicha novación pueden afectar la primitiva relación jurídica. Sabido es que el concepto de rango registral (o hipotecario) ha sido objeto de copiosa literatura doctrinal, forense y administrativa, agudizada en los últimos tiempos. Se suele considerar (así, García García) que no es propiamente un derecho, sino una cualidad de un derecho real inscrito, evidenciada cuando se le pone en relación con otro. Así, consiste en la prelación jerárquica de unos asientos registrales frente a otros posteriores, derivada del principio de prioridad. Aunque en un principio parecía circunscribirse al ámbito de las hipotecas (así lo consideraba Roca Sastre), en la actualidad es común entender que puede plantearse respecto de todo tipo de derechos reales distintos del dominio. Opera en un doble sentido: por un lado, garantiza al titular más antiguo la indemnidad en caso de ejecutarse otro derecho inscrito con posterioridad; por otro, los que sean más recientes han de extinguirse irremediamente. Aplicando lo anterior al caso controvertido, resultará que la hipoteca constituida en garantía de la obligación novada goza de rango preferente durante el plazo inicialmente pactado, pero una vez se agote el mismo y entre en vigor el período añadido pierde la prelación frente a derechos inscritos con anterioridad a la fecha de la novación. La nota de calificación señala la existencia de dos de éstos en el caso, tal y como se desprende de la misma escritura y de la nota de información registral unida a la misma: una hipoteca y una servidumbre. Es respecto de las cuales que expresa sus dudas acerca de si se han de entender o no excluidas del ámbito de la condición. Es decir, y de acuerdo a la verdadera redacción de la cláusula controvertida, si son susceptibles de impedir mantener el mismo rango a la hipoteca que garantiza el préstamo que se nova. Ya se ha señalado que el rango registral no es un derecho absoluto, sino una situación o cualidad que varía en función de las circunstancias de cada caso. Procede, pues, examinar las de éste para extraer las conclusiones oportunas. Respecto de la hipoteca a que se refiere la nota, ésta no es sino la misma que garantiza la obligación novada. Inicialmente constituida como un préstamo a promotor, garantizado con una hipoteca sobre una sola finca, cuando ésta fue objeto de división horizontal se distribuyó la responsabilidad hipotecaria entre las fincas resultantes, dentro de las cuales se encuentra la que fue objeto de la escritura calificada. Así, consta en la nota de información registral unida a la misma como gravamen sobre la finca registral de procedencia. Es evidente que ambos asientos (el de inscripción de la hipoteca sobre la finca matriz y el de la resultante de la distribución de aquella sobre la finca nacida de la división horizontal) contienen el mismo derecho y gozan de la misma antigüedad a efectos registrales, tal y cómo resulta de los antecedentes del propio Registro. Por tanto, no cabe plantear cuestión alguna sobre rango registral en este punto. En lo que se refiere a la servidumbre, ésta consiste, también según la nota informativa unida a la escritura, en el uso de un local -elemento común- de la comunidad de propietarios del inmueble donde se asienta el piso objeto de transmisión, para uso de un centro de transformación de energía eléctrica, incluyendo las conducciones de entrada y salida y el paso de operarios a los accesos y registros del mismo y sus arquetas, incluyéndose la posibilidad de instalar en el mismo local equipos de telecomunicaciones. Fue constituida después de la hipoteca sobre la finca originaria, y antes de su división horizontal y de la distribución de la responsabilidad hipotecaria. Ya se ha indicado que hoy en día no hay dudas acerca de que el rango registral puede operar con referencia a derechos reales de naturaleza diversa, como es el caso, donde coexisten una hipoteca y una servidumbre. Conforme a las reglas al respecto, teóricamente aquélla prevalece frente a la última hasta la fecha de la novación, pero durante el período añadido con ésta se invierte tal preferencia. Ahora bien, las consecuencias prácticas en el caso no siempre responden exactamente al mismo patrón. En cuanto a la posible interferencia del rango registral conferido a dicha servidumbre frente a la hipoteca, parece que en este caso sería inoperante. En efecto, si por cualquier motivo el titular de aquél derecho se ve de alguna manera perturbado en su ejercicio o disfrute y desea ampararse en la inscripción registral para reivindicarlo, el triunfo de su pretensión en nada afectaría al derecho real de hipoteca, que continuaría plenamente vigente, tenga o no rango registral superior. En cambio, en caso de ejecución de la hipoteca verificada durante el plazo inicialmente pactado, procede en principio la cancelación registral de todos los derechos y cargas inscritos con posterioridad a la fecha de inscripción de la misma (artículo 134 de la Ley Hipotecaria y 236I,3 de su Reglamento), entre ellos el de la servidumbre en cuestión. Ahora bien, en este caso concreto no sería posible efectuar exactamente dicha operación, toda vez que la servidumbre no figura inscrita en la hoja abierta a la finca objeto de la escritura, sino en la aquella de la cual procede. Sólo podría cancelarse totalmente la inscripción de la servidumbre en el hipotético supuesto de que resultasen ejecutadas las hipotecas afectantes a todas y cada una de las entidades registrales en que se dividió la finca matriz. Hasta entonces, el único efecto que produciría la preferencia de rango de la hipoteca ejecutada sería la desaparición de la mención que a la servidumbre se ha de hacer en la inscripción de la finca resultante (artículo 46 del Reglamento Hipotecario). Del mismo modo, si la ejecución se llevase a cabo una vez finalizado el plazo inicialmente pactado, y dentro ya del período ampliado por la novación, la alteración producida en el rango registral de la hipoteca implicaría la subsistencia en el asiento de la misma de la mención a la servidumbre contenida en la inscripción de la finca matriz. La cuestión además se complica por la especial naturaleza de esta servidumbre, la cual, según dispone taxativamente

el artículo 56 de la ley 54/1997 de 27 de noviembre, reguladora del sector eléctrico, a la que menciona el título constitutivo, es de carácter público. Por tanto, sería dudoso que en un momento dado se la pudiera declarar extinguida unilateralmente, y por tanto no cabría cancelar los asientos que la recogen. En cualquier caso, lo cierto es que las cuestiones acerca del alcance del rango registral de estos derechos carece de virtualidad alguna a efectos de la interpretación de la cláusula controvertida en la nota de calificación. Recordemos una vez más que la disposición en cuestión dice, taxativamente, que se somete la eficacia de lo convenido al respecto de la novación a la condición suspensiva de que en el momento de la inscripción en el Registro de la Propiedad no se haya producido determinado acontecimiento. Éste no es otro que la práctica en la hoja registral abierta a la finca en cuestión de algún asiento (inscripción, anotación o asiento de presentación) que impida mantener el mismo rango registral a la hipoteca, y que sea verificada durante todo el plazo que media desde el otorgamiento de la escritura hasta que la misma esté en trance de ser inscrita. Contrariamente a la gratuita afirmación que hace la nota, calificando de la redacción de la cláusula como meramente formularia y sospechando en ella una notable imprevisión, lo cierto es que se optó por el texto en cuestión tras una adecuada ponderación de los intereses envueltos en el supuesto. En efecto, sabido es que el sistema de colaboración entre Notarías y Registros de la Propiedad para garantizar la correcta comprensión y conocimiento de la titularidad y del estado de cargas de los inmuebles, contenida en el artículo 175 del vigente Reglamento Notarial, adolece de una grave carencia. Ello es debido a que la petición de información efectuada por determinado notario para el otorgamiento de una escritura no impide que en el intervalo entre la emisión de aquella y la autorización de ésta tengan acceso al Registro otros actos jurídicos que afecten a la misma finca, de los cuales los otorgantes no hayan podido tener conocimiento y que obtengan un asiento de presentación preferente en el tiempo. Esta posibilidad, no por remota menos preocupante, puede producir que en el caso de un préstamo garantizado con hipoteca, las novaciones que en un momento dado se acuerden sobre las mismas se vean efectivamente relegadas en cuanto al rango por otros actos jurídicos de los que no se hubiera tenido cabal noticia en el acto del otorgamiento. Para solucionar el problema se lleva empleando desde hace algún tiempo la técnica de someter el contenido de los pactos relacionados con el crédito hipotecario a una condición suspensiva negativa, concretamente la de que al acceder al Registro de la Propiedad determinado título no se haya producido el ingreso en el mismo de otros actos jurídicos que pudieran afectar la prioridad registral de aquél. Las ventajas de tal solución son evidentes, en cuanto no implican coste adicional alguno, descansan en hechos totalmente objetivos ("evidentes" como dice el artículo 1.118 del Código Civil) y no precisan de un nuevo acuerdo entre los mismos otorgantes para verificar su producción o no. En base a esta práctica consolidada, cuya paternidad es colectiva, pero a la que cada profesional añade siempre cierto plus, se optó por incluir en la escritura la cláusula en cuestión, con la redacción que ha sido calificada desfavorablemente por la nota. Dado que no deja de ser posible que en el momento de practicar el asiento de presentación de la escritura no haya aparecido ningún título contradictorio, pero que por razón de los cada vez más complicados requisitos de eficacia (fiscales sobre todo) pueda ocurrir que se incurra en caducidad y entonces se pierda la preferencia, se consideró conveniente extender la vigencia de la condición suspensiva hasta el momento en que el título estuviera en trance de ser inscrito definitivamente, y no sólo a la de la simple presentación ante el Registro. Por el mismo motivo, el riesgo que se trataba de eludir podía provenir tanto de un asiento de presentación como de una anotación preventiva o de una verdadera inscripción, y por eso se amplió la prevención a los tres supuestos. Por fin, en base a las controversias y dudas existentes en tomo al concepto de rango registral y a la eficacia del mismo, a las que ya se ha aludido, se optó por una fórmula omnicomprendensiva y general, basada simplemente en la imposibilidad de mantenimiento del mismo rango registral ostentado en el momento del otorgamiento de la escritura. Al mismo tiempo, se tuvo en consideración la regulación que el Código Civil dedica a las condiciones suspensivas, en la seguridad de que la misma bastaba para aclarar todas las lagunas que pudieran suscitarse en cuanto a la inteligencia de la cláusula en cuestión, conforme a los artículos 1.113 y 1.118 del Código Civil. Y es precisamente en dichos textos donde se aclaran definitivamente las cuestiones que puedan surgir acerca de cuáles sean los derechos afectados. La nota de calificación duda de si la condición excluye ciertas cargas o gravámenes previamente inscritos. Es así que las mismas están relacionadas en el apartado correspondiente de la escritura y constan en la nota registral informativa unida a la misma, luego son perfectamente conocidas de los otorgantes, y por ello nunca pueden constituirse en condición suspensiva al tratarse de hechos pasados que los interesados no ignoran, de acuerdo a la dicción del artículo 1.113 del Código Civil. Huelga, pues, cualquier especulación al respecto. Si al registrador no le compete suplir a los contratantes en la interpretación de las cláusulas contenidas en los títulos calificados, sí que le incumbe aplicar la ley en sus estrictos términos, los cuales no permiten plantear más controversias al respecto. En consecuencia, todos los elementos de la condición suspensiva pactada en la cláusula controvertida estaban perfectamente determinados y no cabe dudar si se pudiera referir a sucesos pasados y conocidos por los otorgantes».

V

Mediante escrito con fecha de 7 de marzo de 2013, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 13 del mismo mes).

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1.207 y 1.924 del Código Civil; 13.2 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por el que se modifica la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios; el apartado 3 del artículo 4 de dicha ley de subrogación y modificación; 82, 128 y 144 de Ley Hipotecaria; 241 del Reglamento Hipotecario; 613.1, 657,

666 y 668.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de noviembre de 2009, 12 de mayo de 2011, 18 septiembre de 2012, y 10 de enero y 4 de febrero de 2013.

1. En el supuesto al que se refiere este expediente se presentó escritura de compraventa con subrogación y novación de préstamo hipotecario por la que las partes convienen la ampliación del plazo de amortización del mismo sin ampliación de capital, y se pacta que «La eficacia de lo convenido en la presente escritura de novación queda sujeto a la condición suspensiva consistente en que el momento de su inscripción en el Registro de la Propiedad, no se haya practicado ningún asiento de inscripción o anotación, ni esté vigente asiento de presentación en el Libro Diario, que impida mantener el mismo rango a la hipoteca que garantiza el préstamo que se nova por la presente».

El registrador suspende la inscripción porque entiende incumplida dicha condición suspensiva, al haberse sujetado la novación pactada «a la condición suspensiva de que al momento de la presentación de la escritura no haya asiento alguno de inscripción o anotación posterior a la inscripción de la operación hipotecaria que se nova, o asiento de presentación». Añade que «no compete al registrador la decisión de si hay alteración o no de rango y es la entidad la que debe asumir si se cumple o no la condición», si bien reconoce que «Ciertamente, tales inscripciones son perfectamente conocidas por la entidad acreedora por cuanto figuran relacionadas como cargas» y que «Parecía lógico entender que la condición se refiere a cargas desconocidas, pero la redacción de los documentos debe ser clara; incluso no se pueden interpretar en beneficio de quien hubiese ocasionado la oscuridad». El notario recurrente, además de expresar determinadas consideraciones sobre la eficacia sustantiva de la escritura calificada respecto del rango hipotecario, alega que resulta contradictorio que el registrador niegue tener competencia para decidir si hay o no alteración de rango y considere incumplida la condición suspensiva consistente precisamente en la falta de alteración de dicho rango. Y sostiene que la cláusula debatida se refiere a los actos jurídicos de los que no se hubiera tenido noticia en el momento del otorgamiento y no a la hipoteca y servidumbres a las que se refieren tanto la misma escritura como la propia nota registral informativa a ella incorporada.

2. Para resolver el presente recurso es innecesario decidir sobre el rango de la hipoteca objeto de novación. Ciertamente la cláusula se refiere exclusivamente a las cargas posteriores que no consten en el Registro, pues de otra forma hubiese sido absolutamente inútil. Pero también es cierto que la cláusula no presenta la claridad habitual que la redacción notarial utiliza normalmente. Como ha reiterado en numerosas ocasiones esta Dirección General (vid., por todas, las Resoluciones de 19 de junio de 1990, 25 de junio y 21 de noviembre de 2001, 24 de noviembre de 2004, 12 y 20 de septiembre y 23 de julio de 2005, 27 de noviembre y 13 de diciembre de 2006 y 3 de marzo de 2007), a la hora de calificar los documentos inscribibles el registrador habrá de tener en cuenta no sólo la simple y pura literalidad de los términos empleados, sino también la intención evidente de los otorgantes reflejada en el negocio documentado, la valoración global de sus cláusulas y su inteligencia en el sentido más adecuado para que produzcan efecto (cfr. artículos 1281, 1284 y 1285 del Código Civil).

En el presente caso resulta evidente que si en la parte expositiva de la escritura calificada las partes contratantes expresan que la finca está gravada con una hipoteca y la servidumbre que se reseñan en la nota registral informativa incorporada, y no solicitan en ningún momento la cancelación de las mismas es porque no pueden ser éstas las que se contemplan en la condición suspensiva cuestionada y porque a pesar de su existencia están manifestando su voluntad inequívoca de realizar el negocio de que se trata, de modo que dicho negocio en su conjunto quedaría ineficaz sólo en el caso de que existiera alguna otra carga preferente no mencionada en esta misma escritura. Además, de seguirse una interpretación lógica, bastaría el consentimiento de la entidad titular de la carga posterior, que coincide con la preferente, y además interviene en la escritura de novación prestando su consentimiento a la misma y por lo tanto a las cláusulas pactadas en ella.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 18 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 21 -

6920 *Resolución de 20 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Benidorm n.º 2, por la que se suspende la anotación de un embargo a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, por estar el deudor embargado declarado en concurso. (BOE núm. 152, de 26-6-2013).*

En el recurso interpuesto por doña M. D. G., en nombre de la Tesorería General de la Seguridad Social -Dirección Provincial de Valencia-, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Benidorm número 2, doña Consuelo García Pedro, por la que se suspende la anotación de un embargo a favor de la Tesorería General de la

Seguridad Social, por estar el deudor embargado declarado en concurso.

Hechos

I

Entre los meses de diciembre de 2010 y febrero de 2012, la Tesorería General de la Seguridad Social dicta providencias de apremio contra la entidad deudora «Iber Seguridad, S.L.»; con fecha 23 de octubre de 2012, en cumplimiento de dichas providencias de apremio, dicta la correspondiente diligencia de embargo, y el 13 de diciembre de 2012 se expide el mandamiento de embargo, que se presenta en el Registro de la Propiedad número dos de Benidorm, el 28 de diciembre de 2012.

El concurso de la entidad deudora «Iber Seguridad, S.L.», fue judicialmente decretado mediante auto de fecha 30 de octubre de 2012 y se anotó en el Registro de la Propiedad de Benidorm número 2, el 21 de diciembre de 2012.

II

Presentado el indicado mandamiento de embargo en el Registro de la Propiedad de Benidorm número 2, fue calificado de la siguiente forma: «... Fundamentos de Derecho.–I. Practicada la anotación preventiva o la inscripción (de la declaración del concurso), no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el artículo 55.1 LC (párrafo 2 del número 4 del artículo 24 LC).–II. Según el art. 55.1 LC, declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra al patrimonio del deudor. Hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.–III. Como ha quedado expuesto, solo se exceptúan del cierre registral las anotaciones de embargo ordenadas en procedimientos que reúnan conjuntamente los tres requisitos examinados con anterioridad: 1) Que dimanen de procedimientos administrativos de apremio en los que se hubiere dictado la diligencia de embargo antes de la declaración de concurso; o de ejecuciones laborales en las que se hubiera embargado bienes del concursado antes de igual fecha. 2) Que no se haya aprobado el plan de liquidación antes de la aprobación de la adjudicación. 3) Que se incorpore o referencie la resolución del juez del concurso que declare que los bienes objeto del embargo no resultan necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor. En el caso que nos ocupa (embargo a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social decretado en providencia de fecha anterior a la del auto que declaró el concurso anotado en el Registro), y partiendo de lo dispuesto en el art. 55.1. pfo. segundo, de la Ley Concursal conforme al cual podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera ejecutado providencia de apremio antes de la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto del embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor; y poniendo el acento en este último inciso del precepto, trae a colación la sentencia 22/6/2009 de la Sala de Conflictos de Jurisdicción y Competencia del Tribunal Supremo, que declara que la Administración Tributaria, en trámite de ejecución sobre bienes de un concursado, ha de dirigirse al juez concursal a fin de que éste decida si los bienes son o no necesarios para la continuidad de la actividad del deudor, de suerte que, si lo son, la Administración pierde su competencia y debe paralizar la ejecución, so pena de nulidad (art. 55.3 LC). Sobre la base de todo ello, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en su Resolución de fecha 6 de octubre de 2011, resolvió que el embargo no es anotable, pues, aun siendo la providencia de apremio y la diligencia de embargo anteriores al concurso, no consta que el juez de éste haya resuelto que los bienes embargados no son necesarios para la continuación de la actividad del deudor. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado.–De conformidad con el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, la vigencia del Asiento de Presentación quedará automáticamente prorrogada por sesenta días, a partir del momento en que conste acreditada en este Registro de la Propiedad la recepción de la última comunicación correspondiente.–Se advierte (...). Benidorm, a quince de enero del año dos mil trece. La registradora (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora)».

III

Contra la anterior nota de calificación doña M. D. G., letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre de la Tesorería General de la Seguridad Social –Dirección Provincial de Valencia–, interpone recurso gubernativo en el que alega: «Único.–La acción que planteamos va dirigida a obtener la anotación preventiva del embargo de una finca registral practicado por la TGSS, que ha sido calificada negativamente por el registrador del Registro de la Propiedad número dos de Benidorm, no practicando la anotación preventiva del embargo sobre la finca registral (...) por no constar la previa declaración del juez de lo mercantil del carácter no necesario de la finca embargada para la continuación de la actividad profesional o económica de la sociedad deudora, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 55.1 y 24 de la Ley Concursal.

La registradora deniega la anotación de nuestro embargo, pese a ser anterior al auto de declaración del concurso porque no se ha justificado por el recaudador en el mandamiento de anotación que el juez de lo Mercantil autorizara la ejecución separada debido al carácter no necesario del bien embargado para la actividad económica o profesional del deudor. Nosotros discrepamos respetuosamente, de dicha interpretación por la razón de que del 24.4 de la LC, interpretado a sensu contrario, resulta que, cuando el embargo se ha dictado antes del auto de declaración del concurso, el registrador de la Propiedad está obligado a anotarlo, sin que sea precisa una previa declaración del juez de lo Mercantil del carácter no necesario del bien embargado, ello por las siguientes razones: La Ley Concursal establece como regla general, en el artículo 55, que una vez declarado el concurso no podrán acordarse apremios administrativos contra el patrimonio del deudor. Por su parte, el artículo 24.4 LC establece que una vez que la declaración del concurso se haya hecho constar en los Registros públicos, no podrán anotarse embargos administrativos posteriores sobre bienes del concursado. La LC permite como excepción a la regla general descrita que con posterioridad puedan extenderse anotaciones de embargo en dos situaciones; a saber: Las ordenadas por el juez del concurso –artículo 24.4 LC–. Las que aseguren embargos decretados antes de la declaración del concurso por cualquier autoridad judicial administrativa, aunque el correspondiente mandamiento se haya expedido o presentado en el Registro con posterioridad, ya que el artículo 24 LC, sólo prohíbe anotar embargos posteriores, al auto de declaración de concurso. El artículo 24 de la LC ha sido modificado en tres ocasiones pero sin embargo la cuestión que nos ocupa no se ha rectificado en ninguna de dichas modificaciones; «esta norma permite la inscripción, tras la constancia registral de la anotación del concurso, de los embargos decretados con anterioridad, lo que impide o dificulta seriamente la fundamentación de una nota denegatoria.». Es la opinión que sobre el particular mantiene el Registrador Rafael A Rivas Torralba en su libro anotaciones de embargo, página 452. Por lo tanto en aquellos supuestos en los que la diligencia de embargo sea anterior al auto de declaración de concurso, pensamos que, de conformidad con la normativa invocada, el registrador debe anotar el embargo administrativo al ser anterior en el tiempo al auto de declaración del concurso sin perjuicio de que, acto seguido, la autoridad administrativa suspenda el procedimiento administrativo de apremio hasta que el juez de lo Mercantil se pronuncie sobre el carácter necesario o no de dicho bien para la continuidad de la actividad económica o profesional de la deudora, pero nunca condicionar la anotación en el Registro de un embargo que es anterior a la declaración del concurso, a una previa declaración del carácter no necesario efectuada por el juez de lo mercantil porque, según consideramos, se trata de dos cuestiones distintas. Una cosa es la suspensión del procedimiento si el bien es necesario y otra cosa es que dicha necesidad sea un obstáculo para la anotación de un embargo que se ha dictado antes de la declaración del concurso, porque la ley no supedita la anotación a la previa declaración de no necesidad sino que establece que se anotan los embargos anteriores a la declaración del concurso sin perjuicio, insistimos, de la inmediata suspensión del procedimiento de apremio sin una previa declaración de necesidad y sin perjuicio de que proceda la cancelación de dichos embargos una vez aprobado el plan de liquidación, si no se ha hecho uso del derecho de ejecución separada por el órgano administrativo; conclusión que conecta y da sentido a la reforma efectuada por la Ley 38/2011 a la Ley Concursal en esta materia y que resulta clarísimamente del artículo 149.3 de la Ley Concursal. Y, al hilo de esta última cuestión, en la nueva Ley Concursal el derecho de ejecución separada de los bienes de la deudora concursada que han sido embargados antes de la declaración del concurso únicamente puede llevarse a cabo hasta la aprobación del plan de liquidación; esto es: el órgano administrativo que ha embargado un bien antes de la declaración del concurso, para ejecutarlo, necesita una autorización del juez del concurso y si este derecho no ha sido solicitado y (o) autorizado antes de la aprobación del plan de liquidación, el mismo precluye. Así lo dice claramente el novedoso artículo 55.1 de la LC, en la versión dada por la Ley 38/2011. Hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo de bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Además la solución que se contiene en la resolución que impugnamos en coherencia con el criterio mantenido sobre esta particular cuestión por la DGRN y por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción parte de la «petrificación» de la declaración de necesidad efectuada en un momento dado por el juez del concurso, cuando paradójicamente es una declaración a la que no le alcanza la cosa juzgada pues se trata de un concepto que puede modificarse por variadas circunstancias a lo largo de la tramitación del procedimiento. La interpretación que sobre la problemática que nos ocupa se hace en la resolución que impugnamos de condicionar la anotación de un embargo anterior a la declaración de no necesidad dada en un momento dado, que se petrifica en el tiempo, sin considerar, que la situación del bien puede cambiar durante la tramitación del procedimiento concursal, convierte en una mera ilusión el derecho recogido en la Ley Concursal ex artículo 55.1, del acreedor con un embargo anterior a ejercitar su derecho a ejecutar separadamente si se dan las condiciones legales, «hasta la aprobación del plan de liquidación».

IV

La registradora emitió informe el día 15 de marzo de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24, 51 y 55 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; Sentencia del Tribunal Constitucional 191/2011, de 12 de diciembre; Sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción 10/2006, de 22 de diciembre; 2/2008, de 3 de julio, 5/2009, de 22 de junio y 3/2012 de 24 de octubre; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 6 de junio

y 2 de octubre de 2009, 7 de junio de 2010, 6 y 26 de octubre de 2011 y 17 de enero, 11 de marzo y 17 de abril de 2013.

1. Se debate en este recurso la posibilidad de tomar anotación preventiva de embargo a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, constando previamente anotada la declaración de concurso de la sociedad embargada. Debe tenerse en cuenta que tanto las providencias de apremio como la diligencia de embargo, son de fecha anterior al auto de declaración de concurso, pero no se acredita –registrarmente tampoco está reflejado– el pronunciamiento del juez de lo Mercantil, de que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

2. La cuestión de si se trata o no de bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad –que son los únicos a los que la suspensión de la ejecución pudiera afectar–, es una cuestión de apreciación judicial, a la que no se extiende la calificación registral. A este respecto no consta registrarmente la afectación del bien a las actividades profesionales o empresariales del deudor, por lo que la valoración va a depender de factores extrarregistrales cuya consideración sólo puede apreciarse en vía jurisdiccional.

El artículo 24.4, inciso final, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, literalmente determina que practicada la anotación preventiva o la inscripción, no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el artículo 55.1.

Por su parte, el artículo 55 de la Ley Concursal determina que declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. Hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Y, en su apartado segundo se dispone que las actuaciones que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos.

El apartado 2.º del artículo 22 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, modificado por la Disposición final decimosexta de la Ley 22/2003, Concursal, dispone que, en caso de concurso, los créditos por las cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos e intereses que sobre aquéllos procedan, así como los demás créditos de Seguridad Social, quedarán sometidos a lo establecido en la Ley Concursal. En el apartado tercero del artículo 50 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, dedicado a los «procedimientos de ejecución universal», se establece que si se hubiese dictado providencia de apremio antes de la declaración del concurso, se seguirá el procedimiento recaudatorio en los términos previstos en el artículo 55.1, párrafo segundo, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

La Sala del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones, sobre la cuestión planteada en el presente expediente. La Sentencia 5/2009, de 22 de junio de 2009, remitiéndose a otras anteriores, ha tenido ocasión de hacer las siguientes manifestaciones que son de interés en el presente caso y en su Fundamento Jurídico Tercero afirma que: «la Administración Tributaria, cuando un procedimiento de apremio se encuentra en curso y se produzca la declaración del concurso, ha de dirigirse al órgano jurisdiccional a fin de que éste decida si los bienes o derechos específicos sobre los que se pretende hacer efectivo el apremio son o no necesarios para la continuación de la actividad del deudor. Si la declaración judicial es negativa la Administración recuperará en toda su integridad sus facultades de ejecución. Si, por el contrario, es positiva pierde su competencia, en los términos establecidos en el citado artículo y con los efectos previstos en el apartado tercero para la hipótesis de contravención. Es, por tanto, improcedente que la Administración haga traba de bienes integrantes del patrimonio del deudor sin que con carácter previo exista un pronunciamiento judicial declarando la no afectación de los bienes o derechos objeto de apremio a la continuidad de la actividad del deudor. Como en el asunto resuelto la Administración no se ha dirigido al órgano judicial, y obtenido de él, una declaración en el sentido expresado el conflicto ha de ser resuelto a favor del órgano judicial».

En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 2/2008, de 3 de julio, realiza una exégesis del alcance de la situación especial que en la Ley Concursal tienen las providencias de apremio de la Seguridad Social en virtud del citado artículo 55.1, párrafo segundo, de la misma, precepto según el cual, si bien «podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio (...) con anterioridad a la fecha de declaración del concurso», ello sólo puede hacerse, «siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor».

De este modo, en el Fundamento de Derecho cuarto de la antes citada Sentencia 5/2009, se manifiesta: «... La razón principal, pues, para afirmar la competencia del Juzgado no reside en el mero hecho de no haberse continuado la ejecución por la Tesorería General de la Seguridad Social, como dice el Ministerio Fiscal, sino en que dicha ejecución no podría haberse llevado a cabo en ningún caso sin el previo pronunciamiento judicial acerca de la vinculación de los bienes con la continuidad de la empresa, cuestión que no puede ser decidida unilateralmente por la Tesorería. En suma, difícilmente podrá seguirse la ejecución paralela prevista en la Ley Concursal sin una intervención mínima del Juzgado pronunciándose acerca de este extremo, por mucho que la situación de hecho aparentemente, pero sin la intervención judicial, lleve a otra conclusión».

Este criterio ha sido confirmado por el número cuarenta y tres del artículo único de la Ley 38/2011, de 10 de octubre,

de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, al añadir un apartado 5.º al artículo 56 que dispone: «A los efectos de lo dispuesto en este artículo y en el anterior, corresponderá al juez del concurso determinar si un bien del concursado se encuentra o no afecto a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad y si un bien o derecho resulta necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor».

3. En el presente expediente, consta que las providencias de apremio y la diligencia de embargo son de fecha anterior al auto de declaración del concurso, pero no consta, sin embargo, que el Juzgado de lo Mercantil ante quien se tramita el concurso se haya pronunciado sobre el carácter no necesario de los bienes trabados para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, por lo que es plenamente aplicable la doctrina expuesta en los anteriores fundamentos de Derecho.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 20 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 22 -

6956 *Resolución de 21 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Fuenlabrada n.º 3, por su negativa a inscribir una escritura de compraventa. (BOE núm. 153, de 27-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don Carlos y don Alberto R. M., contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Fuenlabrada número 3, doña María Pilar Vaquer Escudero, por su negativa a inscribir una escritura de compraventa por parte de una sociedad civil denominada «Comercial de Maquinaria de Perforación y Sondeos, S.C.».

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Parla, don Juan José Álvarez Valeiras, el día 16 de noviembre de 2012, número 1.502 de orden de protocolo la denominada sociedad civil «Comercial de Maquinaria de Perforación y Sondeos, S.C.» procedió a comprar un inmueble a otra sociedad, la mercantil «Geotecnia y Recalces, S.L.» solicitando la inscripción de la finca vendida a nombre de la entidad adquirente. Con carácter previo habían elevado a público, en la misma fecha y ante el mismo notario, el contrato fundacional de la sociedad civil suscrito el primero de octubre del año anterior, así como el acuerdo adoptado el día 9 de noviembre de 2012 por el que se amplía el capital social en doscientos cincuenta y cinco mil euros mediante la aportación de los créditos que cada uno de los dos socios ostenta contra la mercantil «Geotecnia y Recalces, S.L.» Del documento privado de constitución resulta lo siguiente, entre otros aspectos que no son de interés para este expediente: que los dos comparecientes constituyen una sociedad civil que tendrá por objeto la instalación y subsiguiente explotación de un negocio de comercio al por mayor de maquinaria de perforación y sondeos, que su duración será indefinida y funcionará comercialmente con el nombre que se ha hecho constar y la aportación de los socios de trescientos euros desembolsados en el acto.

II

Presentada en el Registro de la Propiedad indicado la copia autorizada de ambas escrituras, fue denegada la inscripción de la compraventa a favor de la sociedad en virtud de calificación emitida el 21 de enero de 2013, sobre la base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «Hechos.–Mediante el precedente documento se solicita la inscripción de la adquisición de un inmueble realizada en nombre de una sociedad civil denominada «Comercial de Maquinaria de Perforación y Sondeos S.C.», constituida mediante escritura de elevación a público de documento privado autorizada por el notario de Parla, don Juan José Álvarez Valeiras, el dieciséis de noviembre de dos mil doce, número 1501 de protocolo. Previa calificación del documento el diecinueve de diciembre de dos mil doce, fue aportada el día tres de enero del actual, la referida escritura de elevación a público de contrato privado de constitución de sociedad civil y aumento de capital, de la que resulta, según la cláusula primera del documento privado, que tiene por objeto la instalación y subsiguiente explotación de un negocio de comercio al por mayor de maquinaria, de perforación y sondeos: Según lo que antecede, la sociedad adquirente «Comercial Maquinaria de Perforación y Sondeos S.C.» es una sociedad mercantil por su objeto, quedando por tanto sujeta a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, por lo que es necesario que su

constitución se ajuste a los requisitos y formas establecidos en dicho Cuerpo Legal. En consecuencia, es necesaria la previa inscripción de la escritura de constitución en el Registro Mercantil. Fundamentos de Derecho.—Artículos 9, 4ª de la Ley Hipotecaria, 51, 9ª y 383 del Reglamento Hipotecario; artículo 1669 y 1670 del Código Civil; artículos 2 y, 50, 116, 117, y 124 del Código de Comercio; artículo 94 del Reglamento de Registro Mercantil; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de junio de 1985, 20 de mayo de 1986, 31 de marzo, 30 de abril y 11 de diciembre de 1997, 25 de mayo de 2006, 20 de abril de 2010 y 25 de junio de 2012. El defecto señalado es de carácter subsanable. Una vez subsanado el defecto observado no se inscribirán aquellos pactos que, sin perjuicio de su eficacia entre las partes, tengan carácter personal y obligacional, o carezcan de trascendencia real. Contra esta calificación (...). Fuenlabrada, veintiuno de enero de dos mil trece. La registradora de la Propiedad (firma ilegible y sello del Registro) María Pilar Vaquer Escudero.»

III

Notificada la anterior calificación, por parte de los otorgantes, don Carlos y don Alberto R. M., se interpuso el correspondiente recurso en base a las siguientes alegaciones: «Primera.—La registradora deniega la inscripción de la referida escritura por considerar que la sociedad civil debería estar inscrita en el Registro Mercantil, dado que el carácter mercantil de su objeto social obliga a su constitución conforme la normativa mercantil. Segunda.—En primer lugar debemos hacer constar que la sociedad civil «Comercial de Maquinaria de Perforación y Sondeos» fue constituida en documento privado de fecha 1 de octubre de 2012, elevado a escritura pública el día 16 de noviembre de 2012, con la finalidad de que la misma adquiriera personalidad jurídica de conformidad con lo previsto en el art. 1.669 del Código Civil, en virtud del cual no tienen personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios. Pues bien, en opinión de la doctrina mayoritaria y jurisprudencia del Tribunal Supremo, no es necesaria la previa inscripción en el Registro Mercantil de las sociedades civiles que por su objeto revistan forma mercantil para adquirir la personalidad jurídica. En la determinación del carácter externo de una sociedad, lo realmente decisivo es la voluntad contractual de los socios de constituir una sociedad externa, es decir, estar estructurada para participar en el tráfico como sujeto, para mantener relaciones externas en nombre de la sociedad, hecho que se produce con la elevación a público del contrato de constitución de la sociedad civil. De hecho, las sociedades mercantiles en formación e irregulares gozan de personalidad jurídica, o al menos, de cierta personalidad suficiente para adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones. La propia Dirección General de los Registros y el Notariado ha tenido ocasión de pronunciarse en un asunto similar al que nos ocupa, habiendo revocado la calificación efectuada por el registrador, por considerar que la sociedad civil no inscrita en el Registro Mercantil tiene personalidad jurídica. Por su clara similitud con el supuesto que nos ocupa, y por la claridad de su fundamentación jurídica... la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 14 de febrero de 2001, cuyos argumentos son totalmente aplicables al supuesto de hecho frente al que se alzan las presentes alegaciones y que, en aras de no ser reiterativos hacemos nuestras como fundamento de la personalidad jurídica de la sociedad civil. Asimismo, extractamos a continuación parte del fundamento jurídico quinto de la referida Resolución: «... mantener que toda sociedad -con forma mercantil- no inscrita carece de personalidad jurídica es, en cierto sentido contradictorio con la doctrina de la Dirección General sobre otras cuestiones... Por otra parte, el artículo 1.669 del Código Civil, al negar personalidad jurídica a las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con terceros, no puede referirse a las sociedades en que se mantengan reservados algunos pactos, sino a las sociedades que no se muestran como tal frente a terceros, por mantenerse secreta u oculta entre los socios, como mero vínculo contractual entre éstos. Además, para excluir la personalidad jurídica de la sociedad se exige que no se haya configurado un régimen de gestión determinado, según las disposiciones que puedan haberse estipulado en el contrato social y las disposiciones legales de la sociedad, con mecanismos específicos de representación en nombre de un nuevo ente, sino que cada socio contrate en su propio nombre (y debe advertirse que la contratación en nombre de la sociedad como tal no requiere imprescindiblemente que aquélla goce de publicidad registral....». «... Desde que los pactos sociales consten en escritura pública no puede entenderse que se trate de pactos reservados.. y así resulta meridianamente del propio párrafo tercero del artículo 119 del C.Co, en tanto en cuanto contraponen pactos reservados de los socios y pactos sociales que deberán constar en la escritura pública.»...»El conocimiento de los pactos sociales -o la posibilidad de conocerlos- resulta relevante respecto de la oponibilidad de los mismos, y no es decisivo para determinar si existe o no personalidad jurídica». En conclusión, como indica la propia DGRN..., el defecto invocado por la registradora en la nota de calificación no puede ser mantenido, toda vez que no puede negarse la personalidad jurídica de una sociedad civil constituida en escritura pública, independientemente del carácter mercantil de su objeto, a los efectos de figurar como titular registral de determinado inmueble por ella adquirido mediante escritura pública de compraventa».

IV

Por la registradora de la Propiedad recurrida se emitió el correspondiente informe y se mantuvo la nota de calificación recurrida.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 2 y 9.4.ª de la Ley Hipotecaria; 2, 50, 116 a 120, 124, 325 y 326 del Código de Comercio; 3,

35, 36, 38, 1462, 1669 y 1670 del Código Civil; 3, 7, 20 y 33 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 51.9.^a y 383 del Reglamento Hipotecario; 209 y siguientes, 398 y 400 del Reglamento del Registro Mercantil; Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 14 de diciembre de 1999, 31 de mayo y 19 de diciembre de 2006, 24 de noviembre de 2010 y 7 de marzo de 2012; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de junio de 1985, 20 de marzo de 1986, 25 de abril de 1991, 31 de marzo, 1 y 30 de abril y 11 de diciembre de 1997, 23 de febrero de 1998, 22 de abril de 2000, 14 de febrero de 2001, 25 de mayo de 2006 y 20 de abril de 2010.

1. Se plantea en este expediente una cuestión sobre la que ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Centro Directivo; en concreto se refiere a si es posible inscribir en el Registro de la Propiedad un inmueble a nombre de una sociedad constituida como civil y que tiene por objeto la instalación y subsiguiente explotación de un negocio de comercio al por mayor de maquinaria de perforación y sondeos. La registradora rechaza la inscripción porque siendo el objeto social de naturaleza mercantil la sociedad queda sujeta a las disposiciones del Código de Comercio y entre ellas la inscripción de la escritura de constitución en el Registro Mercantil. Los recurrentes por su parte entienden que la sociedad civil aunque tenga objeto mercantil tiene personalidad jurídica por lo que procede la inscripción.

2. Según la reiterada doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 13 de diciembre de 1985, 20 de marzo de 1986, 1 y 30 de abril y 11 de diciembre de 1997), la actividad que constituye un objeto social como el de este caso presenta las características que determinan su calificación como mercantil, y ello no sólo desde el punto de vista económico (interposición en el tráfico, habitualidad, ánimo especulativo) sino, también, desde el estrictamente jurídico, toda vez que se pretende la realización de forma permanente, a través de una organización estable y adecuada al efecto y con ánimo lucrativo, de genuinas actividades empresariales circunstancia que por otra parte no se discute en el escrito de recurso.

Por otra parte, como ya se expresó en las citadas Resoluciones de este Centro Directivo, todo contrato por el que se constituye una sociedad cuyo objeto sea la realización de actividades empresariales, tiene naturaleza mercantil, como resulta de los artículos 2, 116, 117 y 124 del Código de Comercio y del mismo artículo 1670 del Código Civil y, por tanto, la sociedad quedará sujeta, en primer lugar, a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, de acuerdo con sus artículos 2 y 50 y con lo establecido en los artículos 35 y 36 del Código Civil, sin que para eludir la aplicación de las reglas mercantiles de las sociedades sea suficiente la expresa voluntad de los socios de acogerse al régimen de la sociedad civil, pues las normas mercantiles aplicables son, muchas de ellas, de carácter imperativo por estar dictadas en interés de terceros o del tráfico, como ocurre con las que regulan el régimen de los órganos sociales, la responsabilidad de la sociedad, de los socios y de los encargados de la gestión social, la prescripción de las acciones o el estatuto del comerciante (contabilidad mercantil, calificación de las actividades empresariales, etc.).

De cuanto antecede resulta que la sociedad adquirente es una sociedad mercantil por su objeto. Al conceptuarla como sociedad civil, el título presentado no sólo introduce un elemento de confusión sobre el titular registral que sería suficiente para denegar la inscripción (como ya señalaran las Resoluciones de 25 de mayo de 2006 y 20 de abril de 2010) sino que ni siquiera permite determinar indubitadamente a qué tipo social se acoge la voluntad constituyente y, en consecuencia, cual es el régimen jurídico aplicable.

3. No estamos por tanto ante el supuesto de una sociedad mercantil en formación o irregular en el que la sociedad se somete a las prescripciones de la normativa mercantil cuyo cumplimiento debe ser objeto de riguroso control (Resolución de 22 de abril de 2000). Tampoco estamos ante un supuesto de sociedad civil para el desarrollo de actividades civiles cuyo posible acceso al Registro plantea una problemática distinta por lo que la doctrina a cuyo favor apela el recurrente no es de aplicación al supuesto que constituye el objeto de este expediente (Resolución de 14 de febrero de 2001). Lo que se pretende es que acceda a los libros del Registro la titularidad de una sociedad denominada civil pero cuyo objeto es el desarrollo de una actividad indubitadamente mercantil y cuyo contrato de constitución no cumple mínimamente con las normas imperativas que rigen las sociedades mercantiles como señala la nota de defectos que no puede ser sino confirmada. No procede en consecuencia entrar en un debate que no es el que resulta del supuesto de hecho por lo que no han de prejuzgarse cuestiones que exceden del objeto de la presente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 21 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

6957 Resolución de 21 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Valencia n.º 13, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa. (BOE núm. 153, de 27-6-2013).

En el recurso interpuesto por don Enrique Pérez Mencio, notario de Mislata, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Valencia número 13, don Adrián Jareño González, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Mislata, don Enrique Pérez Mencio, de fecha 5 de febrero de 2013, don M. S. C., en estado de soltero, vendió a doña E. M. P. una vivienda cuyo título de adquisición había sido en estado de soltero por el hoy vendedor, que data del año 1977. De la escritura de compraventa referida, ni del antetítulo ni del Registro de la Propiedad resulta circunstancia alguna que indique que el vendedor se encuentra en situación de pareja de hecho con otra persona.

II

La referida escritura se presentó telemáticamente en el Registro de la Propiedad de Valencia número 13, el día 5 de febrero de 2013, y fue objeto de calificación negativa de 27 de febrero que a continuación se transcribe: «Por la presente, conforme a lo dispuesto en el Artículo 322 en relación con el 19 bis de la Ley Hipotecaria, le comunico que el Registrador que suscribe, calificado el documento de referencia en el día de hoy, presentado telemáticamente en esta Oficina el día cinco de febrero del año dos mil trece, causando el asiento 1525 del Diario 62, el Registrador que suscribe ha resuelto suspender la inscripción solicitada, por el defecto subsanable que seguidamente se indica, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Tratándose de un acto dispositivo sobre una vivienda, se requiere la manifestación del disponente exigida legalmente de no haber constituido unión de hecho formalizada de la Comunidad Valenciana; o bien, que en su caso el referido inmueble no constituye la vivienda habitual de unión de hecho constituida por el disponente. En el caso de que dicho inmueble constituya la vivienda habitual de la unión de hecho, se precisa consentimiento del conviviente no titular o en su caso que este se supla mediante autorización judicial. Fundamentos de Derecho: Artículo 10.2 de la Ley 5/2012 de 15 de octubre de la Generalitat Valenciana, de Uniones de Hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana. Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 18 de junio de 2004 a sensu contrario. Artículo 149.1.8.º de la Constitución Española y Doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado en Resoluciones de 28 de mayo de 2001 y 29 de diciembre de 2005 entre otras. No se toma anotación de suspensión por no solicitarse. Contra la presente (...). Valencia, veintiséis de febrero del año dos mil trece El Registrador, (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

III

El día 1 de marzo de 2013, con entrada el 5 de marzo, el notario autorizante, don Enrique Pérez Mencio, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: «1.º Que la Ley valenciana de Uniones de hecho de 15 de octubre en su artículo 10 efectivamente se está refiriendo a los que forman una unión de hecho, y el artículo 3, establece los requisitos para que pueda constituirse una unión de hecho y entre ellos la inscripción con carácter constitutivo de la unión en el Registro de Uniones de Hecho. Pero ni el artículo 10 ni ningún otro artículo de la Ley, exige que el soltero tenga que manifestar que no forma una unión de hecho para poder disponer de algún derecho sobre la vivienda habitual. El formar una unión de hecho no debe presumirse como hace el Sr. Registrador por el hecho de ser soltero, viudo, divorciado o separado, que necesite para desvirtuarse, la manifestación de no reunir la cualidad de conviviente de unión de hecho. Más bien, tendría que ser al revés, si no se dice nada, debe presumirse que no hay unión de hecho. Y en todo caso, la no manifestación al respecto no puede ser un obstáculo para la inscripción. Si hubiera realmente una unión de hecho, y no se dijera, estaríamos ante un acto anulable pero no nulo de pleno derecho como expresamente dice el propio artículo 10 de la citada Ley en su apartado 4, al manifestar que, el acto podrá ser anulado a instancia de quien no sea titular dentro de los cuatro años siguientes desde que tuvo conocimiento de tal acto o, en su defecto, desde la inscripción del documento en el Registro de la Propiedad. Podríamos enumerar distintos supuestos en los que el acto de disposición sería anulable, pero ninguno de ellos no inscribible, entre ellos podemos citar los siguientes: a) Disponente soltero que manifiesta no constituir unión de hecho siendo falso. b) Disponente que dice que es soltero, viudo, divorciado o separado que no manifiesta nada. En este caso y en el anterior, el acto es inscribible, pero será anulable si se acredita por el no titular que es la vivienda común de una unión de hecho. El plazo para ejercitar la acción será de 4 años. c) Disponente soltero, viudo, separado judicialmente o divorciado que no manifiesta nada o bien porque no convive con nadie o porque convive pero no reúne los requisitos que la Ley exige para considerarlo unión de hecho. Este puede ser perfectamente el supuesto que nos ocupa. En mi opinión (sic),

el Notario cumple con preguntar al compareciente su estado civil, y con hacer constar lo que él manifieste. En ningún precepto se exige esa manifestación negativa en relación a no formar ninguna unión de hecho para poder disponer de un bien privativo. En este sentido el artículo 159 del RN dice «Las circunstancias relativas al estado de cada compareciente se expresarán diciendo si es soltero, casado, separado judicialmente, viudo o divorciado. También podrá hacerse constar a instancia de los interesados su situación de unión o separación de hecho...». Por tanto, es necesario indicar el estado civil del compareciente, si es soltero, casado, separado judicialmente, viudo o divorciado, pero si el compareciente no nos indica nada más, está en su derecho de no hacerlo. 2.º En el mismo sentido la Resolución de la DGRN de 18 de junio de 2004, en relación con la Ley catalana de uniones de hecho, si del Registro no resultare el carácter de vivienda común no podrá rechazarse la inscripción de la transmisión en favor del adquirente so pretexto de la omisión de una manifestación específica del disponente al respecto cuando la citada Ley 10/1998 del Parlamento de Cataluña no exige tal manifestación. Lo dicho para Cataluña se puede afirmar igualmente para la Comunidad Valenciana porque el artículo es una copia del catalán. 3.º Que en este caso todavía resulta más claro la inaplicación del citado artículo 10 de la Ley Valenciana, porque el vendedor está vendiendo una vivienda distinta de su vivienda habitual. En la comparecencia el disponente... No tiene ninguna justificación exigir una manifestación negativa en cuanto a que no forma una unión de hecho cuando lo que se vende no es la vivienda habitual. Y tampoco tiene ningún sentido exigir una manifestación expresa de que no constituye su vivienda habitual, cuando de la simple lectura de la escritura se deduce que no se vende la vivienda habitual. 4.º.—También tiene interés una reciente contestación de la Dirección General de Tributos de la Generalitat Valenciana de 20 de febrero de 2013 que considera que no procede la equiparación a cónyuges a efectos de los impuestos de sucesiones y donaciones e ITP y AJD de los miembros de las uniones de hecho formalizadas en la comunidad Valenciana al amparo de la Ley de uniones de hecho autonómica. Por lo que podemos afirmar que a día de hoy, no produce los mismos efectos el contraer matrimonio que el constituir una unión de hecho, por mucho que la tendencia sea su equiparación».

IV

Con fecha 8 de marzo de 2013, se otorgó diligencia por el compareciente, don M. S. C. en la que manifestó «no tener legalmente constituida ninguna unión de hecho inscrita». Subsanaado el defecto y aportado el título fue inscrito el 13 de marzo siguiente. Notificado el recurrente, se mantiene, no obstante, el recurso.

V

Mediante escrito con fecha de 15 de marzo de 2013, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 1 y 17 de la Ley del Notariado; 91.1 del reglamento Hipotecario; 159, 160, 161 y 169 del Reglamento Notarial; 3 y 10.2 de la Ley 5/2012 de 15 de octubre de la Generalitat Valenciana, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunidad Valenciana; la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de junio de 2004; la sentencia Juzgado de Primera Instancia número 35 de Barcelona de 19 de abril de 2006; y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de octubre de 2012.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de compraventa en la que concurren las circunstancias siguientes: el vendedor manifiesta su estado de soltería; tanto del antetítulo como del título de compraventa que se presenta a inscripción no resulta nada que indique la existencia de una unión de hecho formalizada; en el Registro de la Propiedad no hay mención alguna de unión de hecho formalizada por el vendedor. El registrador exige la manifestación por parte del vendedor de que no ha constituido unión de hecho formalizada en la Comunidad Valenciana o que el inmueble no constituye el domicilio de aquella; el recurrente sostiene que la circunstancia de formar una unión de hecho no debe presumirse por ser soltero, viudo, divorciado o separado; no necesita para ser desvirtuada, la manifestación de no reunir la cualidad de conviviente de unión de hecho, sino que tendría que ser al revés, esto es, que si no se dice nada, debe presumirse que no hay unión de hecho.

2. Esta Dirección General ya ha manifestado su criterio sobre este tema en la Resolución de 18 de junio de 2004, posteriormente revocada por sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 35 de Barcelona de 19 de abril de 2006, cuyo criterio por tanto, en este momento, ha de ser acatado. Dicha sentencia en lo que interesa textualmente establece: «2) Nulidad por falta de competencia y fondo. La calificación registral encuentra su fundamento en el principio de legalidad, según el cual sólo pueden tener acceso al Registro los títulos que reúnan los requisitos establecidos en las leyes: antes de resolver sobre su ingreso en el Registro, y a este sólo efecto, el Registrador examina la validez externa e interna del título presentado.

En el caso, la calificación de la escritura presentada se argumenta sobre la base de la aplicación de la Ley 10/1998, de Uniones Estables de Pareja del Parlamento de Cataluña, a la venta de un inmueble ubicado en la Ciudad de Barcelona, pero este no es el único punto de vista ni creemos que el más importante desde el que pueda abordarse el problema planteado. Sí partimos de la idea, plasmada en el Auto del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 2

junio 1.999, alegado por el demandante en apoyo de su tesis, de que la regulación establecida en el Art. 1320 C. Civil y el Art. 9 del C. de Familia de Cataluña, para las uniones matrimoniales, y los Arts. 11 y 28 de la Ley 10/1998, de Uniones Estables de Pareja, para las convivencias "more uxorio", más después de la aprobación de la Ley 13/2005, de 1 julio, por la que se modifica el C. Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, debe considerarse unitaria, global y no discriminatoria, y orientada a "la protección de la vivienda que es sede de una familia o de una pareja a ella asimilada", y de que ni del título presentado a calificación ni del propio Registro resultaba ningún punto de conexión con la Ley 10/1998, del Parlamento de Cataluña, pues se trataba de una persona, la vendedora, viuda, con supuesta vecindad civil común, puesto que no declara la catalana, y reside en Madrid, y una compradora, mercantil domiciliada en esta última, la única perspectiva a adoptar sería la puramente registral, de interpretación del Art. 18 L. Hipotecaria y Art. 91-1 del Reglamento Hipotecario y su aplicación al supuesto planteado. No olvidemos, retomando la idea de inicio, que el principio de legalidad, al que está sometido el Registrador en su calificación, no soporta el que puedan acceder al Registro actos dudosos, con las graves consecuencias que para la seguridad del tráfico y los derechos conllevaría. Y en la duda de la aplicabilidad o no al supuesto de hecho de la normativa catalana de las uniones estables de pareja, se impone una actuación cautelar del Registrador a fin de prevenir el eventual fraude a los derechos del conviviente carentes de reflejo tabular, pues no cabe duda de que el inmueble que se pretende enajenar es susceptible de servir de sede a una unión convivencial de pareja, y menos cuando aquella duda pueda desvanecerse con una simple manifestación de la disponente que pretende tenga acceso al Registro una nueva situación jurídica inmobiliaria. En definitiva, el problema tiene un primordial carácter registral (Art. 18 L. Hipotecaria y Art. 91-1 R.H.) y de conflicto de leyes (Art. 16 C. Civil), materias reservadas por el Art. 149.1.8.º de la Constitución a la competencia exclusiva del Estado, por lo que la competencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado para conocer del recurso gubernativo no es cuestionable.

Por lo expuesto, debe desestimarse la demanda en cuanto a la falta de competencia de la D.G.R.N. y estimarse respecto a la exigencia de la manifestación exigida por el Registrador de la Propiedad recurrente».

Por lo que a la vista de este pronunciamiento y en tanto no exista otra jurisprudencia consolidada esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, en este extremo y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos expresados en los anteriores Fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 21 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 23 -

6959 *Resolución de 22 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Granada n.º 9 a la inscripción de dominio y cancelación de cargas ordenadas en el testimonio del decreto de adjudicación y mandamiento judicial expedidos por el Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Granada. (BOE núm. 153, de 27-6-2013).*

En el recurso interpuesto por doña M. P. F. R., procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de la mercantil «Unicaja Banco, S.A. Unipersonal», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Granada número 9, doña María Asunción Fernández Aguirre, a la inscripción de dominio y cancelación de cargas ordenadas en el testimonio del decreto de adjudicación de 16 de abril de 2012 y mandamiento judicial de 11 de mayo de 2012 expedidos por el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Granada, autos de ejecución hipotecaria número 1343/11.

Hechos

I

El día 22 de febrero de 2013 fueron presentados en el Registro de la Propiedad de Granada número 9, bajo el asiento 1329 y 1330 del diario 71, testimonio del decreto de adjudicación de 16 de abril de 2012 y mandamiento judicial de 11 de mayo de 2012 expedidos por el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Granada, autos de ejecución hipotecaria número 1343/11, por las que se ordenaba la inscripción del dominio de la finca 18.348 del citado Registro a favor de la entidad «Unicaja Banco, S.A. Unipersonal», como adjudicataria de la finca en el citado procedimiento, y la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones que hubieren podido causarse con posterioridad a la expedición de la certificación a que se refiere el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

II

Dichos documentos fueron objeto de calificación negativa con fecha 25 de febrero de 2013 (reiterando calificaciones anteriores), en los siguientes términos: «...Hechos: I El día 22/02/2013, asiento de presentación n.º 1329 del Diario 71 fue presentado el documento referido en el encabezamiento. II Que el registrador que suscribe, en base al principio de calificación registral que dimana del art. 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario, y en el ejercicio de las funciones que legalmente tiene conferidas en cuanto al control de la legalidad de los documentos que acceden al Registro de la Propiedad, emite con esta fecha calificación negativa del documento presentado, por los siguientes defectos: No se expresa que se haya demandado y requerido de pago a: Don M. M. M. y doña M. R. A. C., mayores de edad, casados en régimen de gananciales, vecinos de Albolote... titulares de las fincas 19.624 y 19.625 de Maracena, siendo estas fincas procedentes por segregación de la finca objeto de adjudicación en el precedente documento, con carácter ganancial, por título de segregación y compra, en virtud de escritura autorizada por el notario de Granada, don Álvaro Eugenio Rodríguez Espinosa, el diecisiete de diciembre del año dos mil nueve; don J. S. M. y doña E. B. P., mayores de edad, casados en régimen de gananciales, vecinos de Maracena..., titulares de las fincas 19.652 y 19.653 de Maracena, siendo estas fincas procedentes por segregación de la finca objeto de adjudicación en el precedente documento, con carácter ganancial, por título de segregación y compra, en virtud de escritura autorizada por el notario de Granada, don Álvaro Eugenio Rodríguez Espinosa, el ocho de junio del año dos mil diez; don J. P. H. y doña E. I. S. L., mayores de edad, casados en régimen de gananciales, vecinos de Maracena..., titulares de las fincas 19.658 y 19.659 de Maracena, siendo estas fincas procedentes por segregación de la finca objeto de adjudicación en el precedente documento, con carácter ganancial, por título de segregación y compra, en virtud de escritura autorizada por el notario de Granada, don Álvaro Eugenio Rodríguez Espinosa, el treinta de junio del año dos mil diez; don M. M. E. y doña E. R. A., mayores de edad, casados en régimen de gananciales, vecinos de Maracena..., titulares de la finca 19.763 de Maracena, siendo esta finca procedente por segregación de la finca objeto de adjudicación en el precedente documento, con carácter ganancial, por título de segregación y compra, en virtud de escritura autorizada por el notario de Granada, don Álvaro Eugenio Rodríguez Espinosa, el treinta de junio del año dos mil diez; titulares que tenían inscrito su derecho en el momento de expedición de certificación de cargas en el procedimiento. Y ello con arreglo a los siguientes: Fundamentos de Derecho: Artículo 24 de la Constitución; artículo 132.1 de la Ley Hipotecaria, que extiende la calificación entre otros extremos: "que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscrito su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento"; Resolución de la DGRN de 13 de septiembre de 2012, STS 3 de diciembre de 2004, artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dado que respecto de la finca hipotecada se han producido transmisiones de determinadas participaciones cuyos titulares han inscrito su derecho en el Registro, la calificación registral debe alcanzar al hecho de que quien aparece protegido por el Registro ha sido emplazado de forma legal en el procedimiento. Se indica de forma genérica en el mandamiento de cancelación de cargas, que se ha demandado y requerido de pago a los sujetos del artículo 132.1 LH, pero el principio registral de tracto sucesivo trasunto de la proscripción constitucional de la indefensión judicial obliga a extremar la cautela en lo que pueda entrañar una indefensión del titular registral, toda vez que se trata de cancelar titularidades inscritas. Acuerdo. Se suspende la inscripción del documento presentado en razón a los fundamentos de Derecho antes expresados. En consecuencia, conforme al art. 323 de la Ley Hipotecaria, queda prorrogada la vigencia del asiento de presentación hasta un plazo de sesenta días hábiles a contar desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar la última de las notificaciones efectuadas de acuerdo con el art. 322 de la Ley Hipotecaria. Vigente el asiento de presentación el interesado o notario autorizante del título y, en su caso, a la autoridad judicial o el funcionario que lo hubiera expedido, podrán solicitar, dentro del anterior plazo de prórroga de sesenta días, la anotación preceptiva de suspensión prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Contra el anterior acuerdo (...). Granada, a veinticinco de febrero del año dos mil trece. La registradora. Fdo.: Doña María Asunción Fernández Aguirre».

III

Dicha calificación fue notificada al presentante y al Juzgado el día 26 de febrero de 2013, sin que consten en el expediente alegaciones del citado órgano judicial.

IV

El día 6 de marzo de 2013 se presenta en el Registro de la Propiedad de Granada número 9 escrito firmado por doña M. P. F. R., procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de la mercantil «Unicaja Banco, S.A. Unipersonal», por el que se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra dicha calificación. En su escrito de interposición del recurso, la recurrente hace las siguientes alegaciones: «Hechos.–Primero.–En virtud de procedimiento de Ejecución Hipotecaria substanciado ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Granada, Autos n.º 1343/2011, mi mandante resultó adjudicataria en pública subasta de la Finca Registral n.º 18.348 inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 9 de Granada, ello al amparo del contenido del decreto de adjudicación dictado por dicho Juzgado en fecha 16/04/2012. En el mismo procedimiento, se dictó por el Juzgado -ex art. 674 LEC- decreto ordenando la cancelación del derecho de hipoteca que motivó la ejecución así como de las posteriores cargas inscritas. Segundo.–Mi patrocinada ha autoliquidado el correspondiente ITPAJD de ambos documentos, y los ha presentado ante el Registro de la Propiedad n.º 9 de Granada, el que hasta en tres ocasiones ha calificado negativamente los documentos y suspendido su inscripción, habiendo solicitado esta parte al Juzgado de Primera Instancia de Granada n.º 12 las correspondientes

adiciones/aclaraciones a los decretos para su correcta inscripción. Tercero.–La última calificación emitida por el Registro de la Propiedad n.º 9 de Granada en fecha 25/02/2013 frente al asiento n.º 1.330, presentado el 22/02/2013 diario 71, n.º entrada 289, acuerda nuevamente suspender la inscripción de dominio y la cancelación de cargas, ello por entender que no se ha subsanado el defecto de acreditar que se ha demandado y requerido de pago a los terceros poseedores de la finca. Dicho presunto defecto, entiende esta parte, no puede impedir la inscripción de los decretos y además es insubsanable, ni por esta parte ni por el propio Juzgado, en tanto que los terceros poseedores de la finca no fueron demandados ni requeridos de pago dado que –vid. art. 685.1 LEC– no habían acreditado a la ejecutante la adquisición de la finca y, por tanto, la ejecutante no estaba legitimada para demandarles y el Juzgado no podía tampoco dirigir la demanda frente a ellos. En este sentido, no debe perderse de vista que la Ley que rige actualmente las ejecuciones hipotecarias en España es la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil. Título IV. Capítulo V. Ley en cuya Exposición de Motivos (apartado XVII) reza lo siguiente: "...se regulan de manera unitaria las ejecuciones de créditos con garantía real, eliminando la multiplicidad de regulaciones existente en la actualidad". En su virtud, ni al ejecutante ni al Juzgado se puede exigir que actúen de una manera distinta a la prevista en la legislación vigente.... -Fundamentos jurídicos del recurso.–Primero.–Conforme a lo dispuesto en el Art 325 a) L.H., mi mandante ostenta legitimación para la interposición del presente recurso, al ser la persona a cuyo favor debe hacerse la inscripción y tiene interés en asegurar los efectos de ésta. Segundo.–Dispone el art. 685.1 LEC que "La demanda ejecutiva deberá dirigirse frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes.", adquisición que no se ha comunicado jamás a mi mandante, a la que por tanto no se le puede exigir ni tan siquiera permitir (a menos que aportara el documento de comunicación de la adquisición) que dirija la demanda frente a dichos terceros, de suerte que la demanda exclusivamente se dirigió frente al deudor y se notificó al fiador solidario del préstamo hipotecario. Por otro lado, dispone el art. 689 LEC que: "1. Si de la certificación registral apareciere que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio no ha sido requerido de pago en ninguna de las formas notarial o judicial, previstas en los artículos anteriores, se notificará la existencia del procedimiento a aquella persona, en el domicilio que conste en el Registro, para que pueda, si le conviene, intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662, o satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses y costas en la parte que este asegurada con la hipoteca de su finca. 2. Cuando existan cargas o derechos reales constituidos con posterioridad a la hipoteca que garantiza el crédito del actor, se aplicará lo dispuesto en el artículo 659. El citado artículo 659.1 LEC dispone, respecto de los titulares de derechos posteriormente inscritos que "El registrador comunicará la existencia de la ejecución a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante, siempre que su domicilio conste en el Registro." Y, por último, es de ver el contenido del artículo 660 LEC relativo a la forma de practicarse las comunicaciones, que dispone: "1. Las comunicaciones a que se refieren los artículos 657 y 659 se practicarán en el domicilio que conste en el Registro, por correo o telégrafo con acuse de recibo, o por otro medio fehaciente. La certificación a la que se refiere el artículo 656, ya sea remitida directamente por el registrador o aportada por el procurador del ejecutante, deberá expresar la realización de dichas comunicaciones. En el caso de que el domicilio no constare en el Registro o que la comunicación fuese devuelta al Registro por cualquier motivo, el registrador practicará nueva comunicación mediante edicto en el tablón de anuncios del Registro, que se publicará durante un plazo de quince días. 2. La ausencia de las comunicaciones del Registro o los defectos de forma de que éstas pudieran adolecer no serán obstáculo para la inscripción del derecho de quien adquiera el inmueble en la ejecución." Tercero.–En la certificación de cargas obrante en autos, expedida en fecha 17/10/2011 por el registrador de la Propiedad n.º 9 de Granada ex art. 688 LEC, se hace constar por el registrador las siguientes circunstancias: Quinto. A/los cónyuges don M. M. M. y doña M. R. A. C., don J. S. M. y doña E. B. P., don J. P. H. y doña E. I. S. L., y don M. M. E. y doña E. R. A., se le/s ha notificado la expedición de esta certificación, conforme dispone el artículo 659.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Cuarto.–Conclusión.–De lo expuesto en el cuerpo del presente escrito, y de lo actuado en los autos de ejecución hipotecaria de los que dimanen los dos decretos objeto de inscripción, debemos concluir: 1) Que la ejecutante no estaba obligada a dirigir la demanda frente a los adquirentes de las participaciones indivisas de la finca hipotecada que refiere el registrador, ello al no haberse acreditado dichas adquisiciones a Unicaja como exige el art. 685 LEC; 2) Que es el registrador de la Propiedad, y no el ejecutante ni el Juzgado de la ejecución, el que viene legalmente obligado a comunicar la existencia de la ejecución a aquellas personas que hayan adquirido la propiedad con posterioridad a la constitución de la hipoteca. 3) Que consta en autos y en el Registro que el registrador comunicó la existencia de la ejecución a los titulares inscritos con posterioridad y que éstos no se han personado en la ejecución, actuando con ello con una conducta poco diligente tan solo a ellos imputable. 4) Que, en cualquier caso, ex art. 660.2 LEC la ausencia de las comunicaciones del Registro o los defectos de forma de que éstas pudieran adolecer no serán obstáculo para la inscripción del derecho de quien adquiera el inmueble en la ejecución. ... Granada, a 5 de marzo de 2013.»

V

Manteniéndose la registradora en su calificación, remitió a esta Dirección General, con fecha 21 de marzo de 2013, el escrito acreditativo de la interposición del recurso con la demás documentación complementaria aportada en unión del preceptivo informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 1875 del Código Civil; 18, 20, 130, 132.1 y 145 de la Ley Hipotecaria; 568, 659, 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004; y las Resoluciones de esta Dirección General de 27 de julio de 2010, 24 y 27 de junio de 2011, 7 de marzo, 7 y 18 de junio, 13 de septiembre y 29 de noviembre de 2012 y 7 de marzo de 2013.

1. En el presente expediente se debate de nuevo sobre si, para la inscripción de una adjudicación por ejecución hipotecaria y la consecuente cancelación de la hipoteca y las cargas y derechos posteriores, en el caso de que exista un adquirente de la finca hipotecada que inscribió su derecho antes de practicarse la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas, es necesario que dicho adquirente sea demandado y requerido de pago en el procedimiento. El recurrente entiende que basta la notificación que, sobre la existencia de dicho procedimiento, le haya realizado el registrador al tiempo de expedir la ordenada certificación.

2. No cabe duda que, como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos»), el procedimiento de ejecución directa es esencialmente de carácter registral, dado el carácter constitutivo que la inscripción tiene con relación al derecho real de hipoteca (artículo 1875 del Código Civil y artículos 130 y 145 de la Ley Hipotecaria). De esta manera, el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, como establece el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo.

3. Para la resolución del caso objeto del recurso gubernativo interpuesto, hay que partir, en primer lugar, del artículo 132.1 de la Ley Hipotecaria, que extiende la calificación registral a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que dé lugar el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, entre otros extremos, al siguiente: «Que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscrito su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento».

Por su parte, el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que la demanda ejecutiva se dirija «frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que éste último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes». Y el artículo 686 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil regula el requerimiento de pago estableciendo que «en el auto por el que se autorice y despache la ejecución se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro».

Por tanto, basta tener en cuenta estos preceptos legales para comprobar que es necesaria la demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor de los bienes hipotecados que haya acreditado al acreedor la adquisición de sus bienes, entendiéndolo la Ley Hipotecaria que lo han acreditado quienes hayan inscrito su derecho con anterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas.

El Registro de la Propiedad entre otros muchos efectos atribuye el de la eficacia «erga omnes» de lo inscrito (cfr. artículos 13, 32 y 34 de la Ley Hipotecaria), de manera que no puede la entidad acreedora –que además es parte– desconocer la adquisición efectuada por el tercer poseedor inscrito, cuando además consta en la propia certificación de titularidad y cargas solicitada a su instancia en el procedimiento.

4. El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento. En este sentido, el principio registral de tracto sucesivo, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impide dar cabida en el Registro a resoluciones judiciales que pudieran entrañar una indefensión procesal patente del titular registral. Esta es la razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral sobre actuaciones judiciales a la competencia del juez o Tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción.

Ese principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos, la posibilidad de intervención, en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva desde el punto de vista procesal apreciada por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en el procedimiento.

Este Centro Directivo ha declarado reiteradamente que la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador determinar), sino la puesta de manifiesto por éstos de la existencia de un obstáculo registral (cfr. Resolución de 18 de junio de 2012 [2.ª] y 13 de septiembre de 2012).

5. En el presente supuesto se trata de dilucidar si no habiendo sido demandados ni requeridos de pago los titulares registrales de determinadas participaciones indivisas del dominio de la finca hipotecada, que adquirieron las mismas con posterioridad a la hipoteca, cabe inscribir la finca a nombre del ejecutante y practicar las demás actuaciones derivadas del procedimiento, aunque aquéllos hubieran sido notificados, una vez iniciado el procedimiento judicial a través de la comunicación realizada por el registrador ex artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Pues bien, de los documentos presentados no se infiere que hayan tenido parte alguna en el procedimiento los titulares

de las citadas participaciones indivisas de la finca, ya que ni se les demandó ni se les requirió debidamente de pago (artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y, aunque, con posterioridad a la demanda se les notificara dicho procedimiento, no consta su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra los mismos, como exigen los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria para rectificar o cancelar los asientos registrales, que se encuentran bajo la salvaguardia de los Tribunales.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004 que, si bien dictada de acuerdo con la legislación anterior, es perfectamente aplicable a la actual, ha sostenido que la falta de requerimiento de pago determina la nulidad del procedimiento, sin que pueda suplirse con una providencia de subsanación realizada posteriormente al trámite, dado el rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria. Este criterio es aplicable con mayor razón al procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, tal y como se regula después de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2001, ya que, en la legislación anterior sólo se exigía el requerimiento de pago al tercer poseedor (cfr. artículo 131.3.ª tercero de la Ley Hipotecaria antes de su reforma por la Ley 1/2000), mientras que en la regulación actual del procedimiento se exige, además, que la demanda se dirija frente a tal tercer poseedor (vid. 685.1. de la Ley de Enjuiciamiento Civil), imponiendo al registrador la obligación de comprobar que se han cumplido los requisitos de la demanda y el requerimiento (cfr. artículo 132 de la Ley Hipotecaria, en su redacción vigente).

La comunicación efectuada por el registrador al amparo del artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago, y tiene sólo el efecto de avisar de la iniciación de la ejecución y permitir a los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la ejecución de la hipoteca el pagar y subrogarse en lugar del acreedor, pero no sustituye los trámites procesales más rigurosos y con distinta finalidad contemplados en la Ley, por lo que el recurso no puede ser estimado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación registral en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 22 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 24 -

6961 *Resolución de 22 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra las notas de calificación extendidas por la registradora de la propiedad de Arzúa, por las que se suspende la inscripción de certificaciones eclesiásticas. (BOE núm. 153, de 27-6-2013).*

En los recursos interpuestos por don L. A. V. en representación de la Diócesis de Lugo, contra las notas de calificación extendidas por la registradora de la Propiedad de Arzúa, doña Beatriz Marzoa Rivas, por las que se suspende la inscripción de dieciocho certificaciones eclesiásticas.

Hechos

I

Mediante dieciocho certificaciones expedidas por el vicario general de la Diócesis de Lugo, don L. A. V., ante el secretario canciller, don J. S. A., se hace constar que la Diócesis de Lugo es propietaria por tiempo inmemorial como bienes diocesanos en las Parroquias –todas ellas del Concello de Melide– de San Pedro de Follaneda, San Pedro de Maceda, Santa María de Leboeiro, Santa Cristina de Orois, Santiago de Baltar, San Pedro de Melide, Santiago de Xubial, San Martiño de Godollín, San Xoán de Golán, Santa Eulalia de Agrón, Santa María de Campos, San Salvador de Abeancos, San Xulián de Zas de Rei, San Cosme de Abeancos, y San Martiño de Moldes, de los descritos terrenos sobre los que existen diferentes edificaciones con sus respectivas referencias catastrales.

II

Presentadas en el Registro de la Propiedad de Arzúa, con sus correlativos asientos practicados en el Libro Diario, las referidas dieciocho certificaciones con las firmas legitimadas notarialmente junto con certificaciones catastrales descriptivas y gráficas coincidentes con las descripciones contenidas en aquéllas y de las que resulta que el año de construcción de las edificaciones descritas es no posterior a 1960, fueron objeto de notas de calificación, cuyo contenido, sustancialmente idéntico con las diferencias relativas, lógicamente, a la parroquia y descripción contenidas en cada una de las certificaciones calificadas, es el siguiente: «Vista la certificación expedida por el vicario general de la Diócesis de Lugo, don L. A. V., el

27 de diciembre de 2012, ante el secretario canciller, don J. S. A., con firmas legitimadas notarialmente, a fin de que se proceda a la inscripción a favor de la «Diócesis de Lugo», de terreno/s en el que existe edificación/es ... que se corresponden con obras urbanas interiores, sito en la parroquia de ..., municipio de Melide, resulta: Que, la certificación del artículo 206 de la Ley Hipotecaria no es medio hábil para el acceso registral de las declaraciones de obra nueva por parte de la Iglesia Católica (punto segundo del artículo 206 de la Ley Hipotecaria, en relación con el punto primero). Dicho acceso se sujetará a las reglas generales en cuanto a titulación (artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 y 34 del Reglamento Hipotecario) y requisitos sustantivos (artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo 2/2008 de 20 de junio; Ley de Ordenación del Suelo de Galicia y del Medio Rural, Ley 30 de diciembre de 2002, artículo 45 y siguientes del Real Decreto de 4 de julio de 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). En consecuencia, la registradora que suscribe acuerda: suspender la práctica del asiento solicitado en tanto no se subsane el referido defecto... Contra la calificación (...). Arzúa, seis de febrero de dos mil trece. La registradora de la Propiedad (firma ilegible y sello del Registro). Fdo. Beatriz Marzoa Rivas.»

III

Las anteriores notas de calificación son recurridas gubernativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don L. A. V. en representación de la Diócesis de Lugo mediante escritos sustancialmente idénticos que tuvieron entrada en el Registro de la Propiedad de Sarria el día 4 de marzo de 2013, remitiéndose al Registro de la Propiedad de Arzúa el día 6 del mismo mes, por los que se alega: Que el artículo 206 de la Ley Hipotecaria, al prever un modo especial de inmatriculación para la Iglesia Católica, obedece a que, en la mayoría de los casos, la propiedad de la Iglesia sobre los inmuebles deviene de tiempos inmemoriales, por lo que sería imposible que accedieran a otros métodos de inmatriculación salvo el expediente de dominio, así como que los registros e inventarios eclesiásticos de inmuebles son anteriores a la normativa civil e hipotecaria; Que las certificaciones presentadas no contienen declaraciones de obra nueva porque lo que se solicita es la inmatriculación de un bien inmueble en el que existen construcciones que habrían de tener varios siglos; Que lo que pertenece a la Iglesia es la finca con las edificaciones que sobre ella se hallan, formando un todo único y ajustándose a la descripción contenida en la certificación catastral que acompaña a los certificados conforme a lo dispuesto en el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, descripción que incluye unas edificaciones preexistentes; Que el artículo 208 de la Ley Hipotecaria alude a construcciones que se hagan después de haber accedido la finca al Registro, pero no al caso referido, en que el inmueble tiene la descripción catastral; y, Que el de Arzúa es el único Registro de la Propiedad de la Diócesis de Lugo donde se produce un rechazo masivo a la inscripción de este tipo de certificaciones.

IV

La registradora emitió informe el día 18 de marzo de 2013, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada y señalando que el argumento fundamental en base al cual se suspende la práctica del asiento solicitado es el propio tenor del artículo 206 de la Ley Hipotecaria, que, efectivamente, en el párrafo primero se refiere a la inmatriculación en base a certificación por el Estado, Provincia, Municipio, Corporaciones de Derecho Público o servicios organizados que forman parte de la estructura política de aquél y las de la Iglesia Católica, mientras que el párrafo segundo, que comprende, entre otras operaciones, la declaración de obra nueva en base a certificación, se refiere sólo a fincas del Estado y de los demás entes públicos estatales certificantes. No incluye a la Iglesia Católica. El párrafo segundo ha sido introducido por el artículo 144 de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social y el criterio legal que establece aparece confirmado posteriormente por la Ley 33/2003 de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (artículo 2, en relación con los artículos 37 y la Disposición Final 2.ª de dicha Ley). Y no parece que pueda proceder la analogía, teniendo en cuenta tanto la literalidad del precepto (artículo 4 del Código Civil) como la necesaria interpretación restrictiva del mismo, en la medida en que constituye una especialidad dentro del marco normativo hipotecario general en cuanto al título formal inscribible. Por otra parte, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha destacado la función exclusivamente inmatriculadora de la certificación a que se refiere el artículo 206.1 de la Ley Hipotecaria, entendiéndolo, por ejemplo, que no es título adecuado para la inscripción de una servidumbre (Resolución de 12 de noviembre de 1953 y de 24 de noviembre de 1960), o para la práctica de una inscripción segunda o posterior (Resolución de 10 de julio de 1991), o para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido o la rectificación del Registro (Resolución de 11 de noviembre de 1992 y 8 de octubre de 1999; a salvo lo hoy dispuesto en el artículo 37.3 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas), debiéndose tener en cuenta que en el supuesto planteado la certificación eclesiástica no comprende un único acto jurídico, sino dos: inmatriculación y declaración de obra nueva. Al mismo tiempo que expidió el informe, la registradora elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 206 y 208 de la Ley Hipotecaria; 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo; 303 a 308 del Reglamento Hipotecario; 45 a 55 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio; Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) de 16 de noviembre de 2006; y las

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de junio de 1991, 22 de julio de 1998, 9 de octubre de 2000, 17 de febrero y 6 de julio de 2005, y 30 de abril y 28 de mayo de 2011.

1. Presentadas en el Registro de la Propiedad varias certificaciones eclesiásticas de dominio expedidas por la Diócesis de Lugo de conformidad con el artículo 206 de la Ley Hipotecaria al efecto de inmatricular determinadas fincas, que incluyen en su interior distintas edificaciones, la registradora suspende su inscripción por considerar que las certificaciones eclesiásticas, aun siendo títulos inmatriculadores de fincas, no son medios hábiles para la inscripción de las declaraciones de obra nueva contenidas en ellas, por lo que –a su juicio– sería necesaria escritura pública. Considera que el segundo párrafo del artículo citado relativo, entre otros actos, a las declaraciones de obras nuevas, está referido exclusivamente a las fincas del Estado y de los demás entes públicos estatales certificantes, entre los que no se encuentra la Iglesia Católica.

2. La eficacia como título inmatriculador de las certificaciones eclesiásticas está amparada en el artículo 206 párrafo primero de la Ley Hipotecaria, precepto introducido en la reforma de 1944-1946, que tiene su origen el Real Decreto de 11 de noviembre de 1864 que dictó normas especiales para la inscripción de los bienes del Estado y de las Corporaciones civiles y eclesiásticas, disponiendo que cuando no existiera título escrito de propiedad de tales bienes, podrían los mismos inscribirse en posesión por medio de certificación en forma, expedida por la autoridad o funcionario competente. El contenido de dicho Real Decreto fue recogido por el Reglamento Hipotecario de 1915 en sus artículos 24 y concordantes. Con la Ley de reforma hipotecaria de 1944 se transforman las certificaciones posesorias en certificaciones de dominio. No cabe confundir este precepto con el introducido en el párrafo segundo del mismo artículo por la Ley 13/1996, de 30 de Diciembre, relativo a la posibilidad de que por certificación administrativa puedan inscribirse declaraciones de obra nueva, mejora y división horizontal de fincas urbanas y, siempre que no afecten a terceros, las operaciones de agrupación, división, agregación y segregación de fincas del Estado y demás entes públicos estatales certificantes.

3. Como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (vid., a título de ejemplo, la Resolución de 28 de mayo de 2011), las exigencias impuestas por la legislación urbanística y de ordenación de la edificación cuando sea aplicable, rige para toda hipótesis de acceso al Registro de la Propiedad de edificaciones, incluyendo el supuesto de inmatriculación de fincas con construcciones en su interior. Por tanto también para las certificaciones eclesiásticas expedidas al amparo del artículo 206 de la Ley Hipotecaria,

4. Ahora bien ninguna exigencia urbanística, de ordenación de edificación ni de carácter hipotecario general impone que las declaraciones de construcciones que se contengan en fincas que pretendan su acceso a Registro deban realizarse necesariamente en una escritura otorgada exclusivamente a tal efecto.

Tanto el artículo 208 de la Ley Hipotecaria como el artículo 308 de su Reglamento, admiten que las declaraciones de obra nueva se realicen por su descripción en los títulos referentes al inmueble. Además –añade el artículo 208 párrafo segundo inciso segundo– puede realizarse por una escritura pública en la que se describa la edificación y se acompañe certificado del arquitecto director de la obra o del arquitecto municipal; por lo que no es la única forma posible de documentar la declaración de obra nueva.

Por eso la Dirección General de Registros y del Notariado ha admitido la inscripción de la declaración de obras nuevas en autos aprobatorios de expedientes de dominio para la reanudación del tracto (Resolución de 18 de junio de 1991) y por la misma razón deben admitirse también las contenidas en los títulos inmatriculadores, donde se encuentran, como acepta expresamente la registradora, las certificaciones eclesiásticas del artículo 206 de la Ley Hipotecaria.

5. Así la certificación de dominio para la inmatriculación de fincas es título hábil para las inmatriculaciones de fincas y por tanto también para la descripción de los inmuebles en ellas existentes. Eso sí, siempre que se justifique el cumplimiento de las exigencias urbanísticas y derivadas de la legislación de ordenación de la edificación, circunstancia en cuya consideración, conforme a lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, no se entra por no haber sido objeto de la nota de calificación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 22 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 25 -

6962 Resolución de 23 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Felanitx n.º 1, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo dirigida contra persona distinta del titular de la finca que no ha sido demandado. (BOE núm. 153, de 27-6-2013).

En el recurso interpuesto por doña A. V. C., en representación de la mercantil «Commerzbank, AG» contra la nota

de calificación de la registradora de la Propiedad de Felanitx número 1, doña María del Rosario Fernández Ateca, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo dirigida contra persona distinta del titular de la finca, que no ha sido demandado.

Hechos

I

Mediante mandamiento de embargo de fecha 21 de enero de 2013 expedido por el secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Manacor en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales 1316/2012 se ordena el embargo de la finca número 47.292 del Registro de la Propiedad de Felanitx que figura inscrita a favor de la entidad «JGL Immobiliengesellschaft Spanien, S.L.U.», pues considera acreditado, sobre la base de la documentación aportada, que la totalidad de las participaciones sociales pertenecen al ejecutado en el procedimiento don H. J. G..

II

El mandamiento se presentó por telefax en el Registro de la Propiedad de Felanitx número 1 el mismo día, habiendo sido consolidado el 28 de enero de 2013 y simultáneamente retirado para atender al pago de impuestos, para ser finalmente devuelto al Registro de la Propiedad el día 11 de febrero de 2013, y fue objeto de calificación negativa de 19 de febrero que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Deniega la anotación preventiva de embargo ordenada en dicho mandamiento por constar la finca indicada en el mismo, registral número 47.292 de Felanitx, inscrita a favor de «JGL Immobiliengesellschaft Spanien, S.L.U.», entidad distinta al demandado y no haberse dirigido contra dicha entidad el presente procedimiento. Dicha calificación negativa se basa en el precedente hecho y los siguientes fundamentos de Derecho: El primer párrafo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria establece que «Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos». Y el primer inciso del último párrafo del mismo artículo 20 de la Ley Hipotecaria dice «No podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la Ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento.» El artículo 24 de la Constitución Española, en su punto 1 dice: «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. La presente calificación negativa lleva consigo la prórroga de vigencia del asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente (...). Felanitx, 19 de febrero de 2013. La registradora (firma ilegible y sello del Registro). Fdo. María del Rosario Fernández de Ateca.»

III

El día 19 de marzo de 2013 doña A. V. C., como representante de la entidad «Commerzbank, AG» interpuso recurso contra la calificación, en el que alega en síntesis lo siguiente: 1.–Que, ante el Juzgado de Primera Instancia de Manacor, se interpuso demanda de ejecución de título judicial extranjero solicitando, no sólo el reconocimiento y ejecución de la sentencia alemana que condenaba a don H. J. G. al pago de cierta cantidad a la mercantil «Commerzbank, AG», sino también la adopción, como medida ejecutiva, del embargo de la totalidad de las participaciones sociales del señor G. en la compañía «JGL Immobiliengesellschaft Spanien, S.L.U.» y de la finca registral número 47.292 del Registro de Propiedad de Felanitx perteneciente a la referida entidad, habiendo atendido el Juzgado a dicha petición sobre la base de entender que si se embargan todas las participaciones sociales en que se divide su capital, quedan igualmente embargados los bienes propiedad de la sociedad unipersonal; 2.–Que, del mandamiento del Juzgado, se desprende la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, ya que, aunque el señor G. no sea formalmente el titular registral, al ser el único socio de la entidad propietaria, es a él al que realmente pertenecen los bienes de la mercantil, que, a mayor abundamiento, se creó para que el demandado pudiera distraer sus propiedades; 3.–Que no se priva a la sociedad «JGL Immobiliengesellschaft Spanien, S.L.U.» de la tutela judicial efectiva dado que ésta podría interponer la pertinente demanda de tercería de dominio o personarse en la ejecución solicitando el levantamiento del embargo, sobre todo teniendo en cuenta que la notificación del embargo se efectuó en el domicilio del deudor, que figura también como domicilio social, por lo que la mercantil a través de su administradora única lo habría podido conocer; y, 4.–Que se conculcan los artículos 117 y 118 de la Constitución Española al no cumplirse la resolución del Juzgado, ni prestar la colaboración requerida por el secretario judicial en el proceso de ejecución, contraviniendo la doctrina de la Dirección General mantenida en Resolución de 27 de octubre de 2003 relativa al alcance de la calificación de las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las Leyes.

IV

El 27 de marzo de 2013 se remiten desde el Juzgado de Manacor resumidas las siguientes alegaciones: 1.–Que la

interpretación que se efectúa del artículo 20 de la Ley Hipotecaria es demasiado rigurosa, ya que del mandamiento se deduce que la finca pertenece al ejecutado a través de la sociedad, de modo que de no flexibilizarse la aplicación del tracto sucesivo quedaría excluida la posibilidad de anotar el embargo, lo que facilitaría al ejecutado el levantamiento de sus bienes, en perjuicio de sus acreedores quienes no podrían acceder a los mismos pese a continuar dentro del patrimonio de su deudor; y, 2.–Que se estaría obligando al acreedor a instar un procedimiento ordinario para declarar la nulidad de la transmisión realizada en perjuicio de sus derechos, sin que dicha demanda fuese necesariamente a prosperar, ya que el deudor ejecutado conservaría la libre disposición de sus bienes, debiendo sus acreedores probar un ánimo fraudulento, lo que no siempre es posible.

V

Mediante escrito con fecha de 8 de abril de 2013, la registradora de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 12 del mismo mes).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 24, 117 y 118 de la Constitución; 3, 6, 18, 20, 37, 38, 40, 69, 72 de la Ley Hipotecaria; 98 y 100 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de febrero de 1993, 28 de septiembre y 26 de octubre de 2002, 27 de octubre de 2003, 9 de septiembre de 2004, 19 de abril, 6 de octubre y 29 de diciembre de 2005, 19 de septiembre de 2006, 27 de abril de 2007 y 12 de marzo de 2012.

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso es si es o no posible la práctica de una anotación de embargo sobre una finca propiedad de una sociedad unipersonal ordenada en un procedimiento de ejecución contra su socio único, en el que se traban simultáneamente todas las participaciones sociales en que se divide su capital social sin que se haya demandado en ningún momento a la sociedad formalmente dueña del inmueble.

2. La respuesta es indudablemente negativa. El principio de tracto sucesivo es una traducción en el ámbito hipotecario del principio de seguridad jurídica y de proscripción de la indefensión, máxime estando los asientos del Registro bajo la salvaguardia de los Tribunales y produciendo todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley. Para practicar cualquier asiento nuevo o para rectificar el vigente es indispensable que se cuente bien con el consentimiento de su titular, bien con una resolución judicial dictada en un procedimiento en el que éste haya sido parte, de lo contrario surge un obstáculo del mismo Registro que impide que se proceda como se solicita, incluso aunque se haya instado la petición por un organismo judicial, sin que ello suponga, en ningún caso, una vulneración de los artículos 117 y 118 de la Constitución.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él, ni han intervenido de ninguna manera, ya que lo contrario supondría extender la eficacia de la sentencia a puntos no controvertidos, ni decididos en el pleito, violar el principio de cosa juzgada y en definitiva el artículo 24 de la Constitución.

3. En el supuesto concreto son además inadmisibles los argumentos de la recurrente ya que desconoce los efectos que van asociados a la atribución de personalidad jurídica, y entre ellos, concretamente, la independencia de patrimonios y de responsabilidad, la distinción entre el concepto de capital social y el de patrimonio social, así como que, de ningún modo, la traba de las participaciones sociales, incluso aunque fuesen todas en las que se divide el capital de la limitada, supone o conlleva la de los bienes sociales, (piénsese en que la sociedad tiene también sus acreedores y ello supondría siendo las aportaciones sociales como son definitivas, a mayores, ignorar todas las normas de tutela del capital social, de disolución y liquidación de la sociedad, así como de prelación de créditos); además, de que para levantar el velo de una sociedad es inexcusable que ésta sea demandada, respetándose el principio de tutela judicial efectiva.

4. Especialmente clarificadora resulta la Resolución de 17 de febrero de 1993 cuando determina que no es posible el embargo decretado en un procedimiento seguido contra una persona jurídica, si la finca figura inscrita a favor de una persona física, por mucho que ésta sea socio y administrador único de aquella y se alegue su conducta fraudulenta.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 23 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

6963 *Resolución de 23 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Llíria por la que se suspende la inscripción de una escritura de agermanamiento. (BOE núm. 153, de 27-6-2013).*

En el recurso interpuesto por el Notario de Torrent, don Vicente Sorribes Gisbert, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Llíria, don Manuel Uña Llorens, por la que se suspende la inscripción de una escritura de agermanamiento.

Hechos

I

Por el Notario recurrente se autorizó escritura, en fecha 6 de octubre de 2011, en virtud de la que dos cónyuges casados en régimen económico legal de separación de bienes, tras manifestar la titularidad privativa de cada uno de ellos de tres fincas (dos el marido, una la esposa), constituyen los bienes en régimen de germanía conforme a los artículos 38 al 43 de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano. Pactan, a continuación, como consecuencia de lo anterior, que los actos de administración y disposición requerirán el consentimiento de ambos cónyuges, que los bienes quedan afectos al levantamiento de las cargas del matrimonio respondiendo de las deudas particulares sólo a falta de bienes privativos suficientes y que la germanía se extinguirá por mutuo acuerdo o disolución del matrimonio con división por mitad de los bienes agermanados entre los cónyuges o entre el supérstite y los herederos del otro.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Llíria, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «No procede la práctica de la inscripción del asiento solicitado, por haberse observado el defecto subsanable siguiente y fundamento jurídico. Debe expresarse la causa onerosa o gratuita del negocio jurídico de agermanamiento, pues se trata de un negocio de comunicación o aportación de bienes desde el patrimonio privativo del aportante al patrimonio de la germanía, cuya naturaleza es, según el artículo 38.1 de la Ley 10/2007, de 30 de marzo, de la Generalitat Valenciana, constituir una «comunidad conjunta o en mano común de bienes», implicando en consecuencia un empobrecimiento del patrimonio del aportante y un subsiguiente incremento del patrimonio común. Así resulta también del resto de la regulación de la institución de la «germanía» en la ley mencionada, en especial, de sus artículos 39, 40 y 43. En consecuencia, le es aplicable a este negocio, por razones de evidente analogía, la reiterada doctrina de la DGRN en materia de aportación de bienes a la comunidad de gananciales, que exige la constancia de la causa de dicho negocio de aportación, o al menos, la indicación de su carácter oneroso o gratuito, dadas las distintas consecuencias fiscales y de protección registral que tienen uno u otro. Entre otras, las de 7 de octubre de 1982, 11 de junio de 1993 y 22 de junio de 2006. Por todo ello resuelvo suspender la inscripción en virtud de los hechos y fundamentos jurídicos antes citados. Contra esta decisión, (...) Llíria, a cuatro de octubre del año dos mil doce, El registrador (firma ilegible del registrador). Fdo. Manuel Uña Llorens».

III

Solicitada calificación sustitutoria y correspondiendo realizar la misma a la titular del Registro de la Propiedad de Gandía número 4, doña Margarita Aranda Mínguez, confirmó la calificación en su integridad mediante escrito de fecha 25 de enero de 2013.

IV

Contra la anterior nota de calificación, el Notario autorizante, don Vicente Sorribes Gisbert, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 28 de febrero de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que nada tiene que ver la aportación a la sociedad de gananciales con la constitución de un régimen de germanía de cónyuges en separación de bienes; Que la germanía no es una sociedad de gananciales sino una masa patrimonial afecta, un régimen económico especial dentro de otro régimen ya de gananciales ya de separación; que siendo instituciones distintas no cabe la analogía; que no existe laguna legal al estar regulada por los artículos 38 a 43 de la Ley 10/2007 de la Generalitat Valenciana; Que la germanía era un pacto corrector del tradicional en Valencia de separación de bienes que permitía mantener un núcleo patrimonial y corregir los efectos de la absoluta separación de bienes, siendo ésta la causa del pacto que no es onerosa ni gratuita, artículos 42.1 y 43.2 de la citada Ley que permite incluso que el consentimiento sea suplido por el juez; y, Que no cabe alegar razones fiscales pues la propia disposición adicional de la Ley establece la total exención; que la aplicabilidad del Derecho valenciano está expresamente reconocida por la disposición final segunda de la Ley.

V

El registrador emitió informe el día 8 de marzo de 2013, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación. Como cuestión incidental el registrador plantea la cuestión de la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia por ser el objeto de recurso regulado por la Ley 10/2007 de la Generalitat Valenciana y por haberse interpuesto el recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado y subsidiariamente ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana de conformidad con el artículo 324.2 de la Ley Hipotecaria y 33 y 37 del Estatuto de Autonomía de Valencia.

Fundamentos de derecho

Visto el artículo 37 de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (redacción por Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril); 38 a 43 de la Ley 10/2007, de 20 de marzo por la que se regula el Régimen Económico Matrimonial Valenciano; 609, 1255, 1261, 1274 a 1277 del Código Civil; 3, 9 y 21 de la Ley Hipotecaria; 51 y 193 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 10 de marzo y 14 de abril de 1989, 7 y 26 de octubre de 1992, 11 de junio de 1993, 28 de mayo de 1996, 15 y 30 de diciembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 21 de julio de 2001, 17 de abril de 2002, 12 de junio y 18 de septiembre de 2003, 22 de junio de 2006, 6 de junio de 2007 y 29 y 31 de marzo, 28 de septiembre y 19 de octubre de 2010.

1. La única cuestión que es objeto de este expediente consiste en determinar si para proceder a la inscripción en el Registro de la Propiedad de la constitución del régimen de germanía previsto en la Ley Valenciana sobre determinados bienes privativos de unos cónyuges en régimen legal valenciano de separación de bienes, es preciso o no hacer constar si concurre causa gratuita u onerosa.

Con carácter previo es preciso determinar si este Centro Directivo es competente para dictar esta Resolución habida cuenta de que el recurso se interpone ante la misma pero subsidiariamente ante el Tribunal Superior de Justicia de Valencia y siendo así que el registrador, en su informe, entiende que la competencia le corresponde a dicho Tribunal Superior.

En materia de competencia para conocer del recurso ante calificaciones de los registradores de la Propiedad, dispone la Ley Hipotecaria lo siguiente: «Artículo 324. Las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes, o ser impugnadas directamente ante los Juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, siendo de aplicación las normas del juicio verbal y observándose, en la medida en que le sean aplicables, las disposiciones contenidas en el artículo 328 de esta Ley. Cuando el conocimiento del recurso esté atribuido por los Estatutos de Autonomía a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma en que esté demarcado el Registro de la Propiedad, el recurso se interpondrá ante el órgano jurisdiccional competente. Si se hubiera interpuesto ante la mencionada Dirección General, ésta lo remitirá a dicho órgano».

En consecuencia, para que la competencia se sustraiga del conocimiento de la Dirección General (fuera del supuesto de recurso directo ante el Juzgado de Primera Instancia) es preciso que el conocimiento del recurso esté atribuido por el Estatuto de Autonomía correspondiente a los órganos jurisdiccionales de dicha Comunidad. La cuestión se reconduce por tanto al contenido del Estatuto de Autonomía de Valencia regulado por Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (redacción por Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril), que establece lo siguiente: «Artículo 37: La competencia de los órganos jurisdiccionales en la Comunitat Valenciana comprende: 1. El conocimiento y resolución de todos los litigios que se sustenten en la Comunitat Valenciana, en los órdenes jurisdiccionales en los que así proceda, en las instancias y grados determinados por la legislación del Estado. 2. En materia de Derecho civil foral valenciano, el conocimiento de los recursos de casación y de revisión, como competencia exclusiva del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, así como los recursos de casación para la unificación de la doctrina y el recurso en interés de ley en el ámbito Contencioso-Administrativo cuando afecten exclusivamente a normas emanadas de la Comunitat Valenciana. 3. En materia de Derecho estatal y en los órdenes jurisdiccionales que la legislación estatal establezca, le corresponde al Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, por la vía procesal pertinente, la fijación de la doctrina, sin perjuicio de la competencia del Tribunal Supremo. 4. La resolución de las cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales en la Comunitat Valenciana».

Como se deduce de la simple lectura de dicho precepto, el Estatuto de Autonomía de Valencia no contiene norma alguna relativa a la competencia para conocer de los recursos ante las calificaciones de los registradores de la Propiedad. Se limita a afirmar, en materia de Derecho civil valenciano, la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia en materia de casación y revisión. No existe en consecuencia cuestión de competencia por lo que esta Dirección General de los Registros y del Notariado conserva la suya para conocer de este expediente.

2. Entrando en el fondo del asunto, tiene razón el recurrente cuando afirma que la germanía, regulada en el Título II, de la Ley Valenciana 10/2007, de 20 de marzo por la que se regula el Régimen Económico Matrimonial Valenciano, no es equiparable al régimen de gananciales regulado en el Código Civil por lo que las normas aplicables a éste no pueden aplicarse por analogía a aquélla. La Ley 10/2007 es un cuerpo legal completo con vocación de regulación total y completa por lo que el Código Civil sólo es de aplicación como Derecho supletorio (disposición final segunda).

De lo anterior no se deduce sin embargo que no sea de aplicación la doctrina de este Centro Directivo relativa a los requisitos precisos para la inscripción en el Registro de la Propiedad de bienes desplazados desde una masa patrimonial a otra. Y esto es precisamente lo que hace la nota de defectos: apelar a la doctrina de la Dirección General, dictada ciertamente

en sede de gananciales pero que es extensiva a cualquier negocio de aportación entre masas patrimoniales, al estar basada en los requisitos generales del negocio jurídico y de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Con arreglo a dicha doctrina (vide vistos) los amplios términos en que nuestro ordenamiento regula la realización de pactos negociales entre cónyuges (vide artículo 4 de la Ley 10/2007 de Valencia) posibilitan cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre sus patrimonios privativos y comunes, siempre que aquéllos se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto –entre los cuales no puede desconocerse el negocio de aportación de derechos concretos a una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes como categoría autónoma y diferenciada con sus propios elementos y características–. Estos desplazamientos patrimoniales se someterán al régimen jurídico determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (arts. 609, 1255 y 1274 del Código Civil) y subsidiariamente por la normativa del Código Civil.

En todo caso, han de quedar debidamente exteriorizados y precisados en el título inscribible los elementos constitutivos del negocio de aportación por el que se produce el desplazamiento entre los patrimonios privativos y el común, y especialmente su causa, que no puede presumirse a efectos registrales (vid. arts. 1.261-3.º y 1.274 y siguientes del Código Civil). Ello no impide que dicha especificación causal del negocio haya de ser interpretada en sus justos términos. A tal efecto será suficiente que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación o que la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura, interpretados en el contexto de la finalidad que inspira la regulación de los referidos pactos de atribución tendentes a ampliar el ámbito objetivo del patrimonio común.

La especificación de la causa es imprescindible para acceder a la registración de cualquier acto traslativo, tanto por exigirlo el principio de determinación registral, como por ser presupuesto lógico necesario para que el registrador pueda cumplir con la función calificadora, y después practicar debidamente los asientos que procedan (vide artículos 9 de la Ley Hipotecaria, y 51 y 193.2 del Reglamento Hipotecario). De este modo cabe diferenciar propiamente las consecuencias registrales del negocio de aportación de otros actos no traslativos que afectan a los bienes propios de los cónyuges cuyo reflejo registral se justifica porque se modifica el régimen de disposición del bien a que se refieren (vide artículos 77.1 del Reglamento Hipotecario para los bienes a adquirir en el futuro, el artículo 91 para la vivienda habitual del matrimonio o el artículo 95.6 para la confesión de privacidad).

3. Es preciso en consecuencia analizar la naturaleza jurídica del pacto de germanía regulado en la Ley 10/2007 del Parlamento de Valencia a fin de determinar si la sujeción a su régimen por parte de los cónyuges produce o no un desplazamiento patrimonial precisado de la expresión de una iusta causa traditionis.

De la regulación resulta, sin atisbo de duda, que la germanía es una comunidad conyugal de bienes caracterizada por un régimen jurídico propio y diferenciado de tipo germánico (de ahí su nombre, artículo 38 de la Ley que habla de «comunidad conjunta o en mano común de bienes»). Resulta igualmente que su existencia es siempre voluntaria (artículo 38), que puede abarcar la totalidad o parte de los bienes de los esposos (artículo 39) y que implica un régimen de administración y disposición mancomunado (artículo 40) corregido por la posible intervención judicial cuando exista negativa sin justa causa a prestar el consentimiento en perjuicio de la familia (art. 41). Los bienes agermanados y en comunidad están afectos al levantamiento de las cargas del matrimonio y quedan sujetos a un régimen especial de responsabilidad (arts. 8.3, 11.1, 38.2 y 42.2) y de liquidación (arts. 42 y 43) pudiendo incluso extender la comunidad en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges a los herederos del premuerto (art. 42.1).

En definitiva, de la regulación legal se desprende claramente que el pacto de germanía implica la constitución de un patrimonio separado distinto del personal de cada uno de los cónyuges (salvo en el caso de germanía universal), patrimonio que se afecta al levantamiento de las cargas del matrimonio y que está dotado de un régimen jurídico propio. De lo anterior se sigue indubitadamente que el pacto por el que se afectan bienes a la germanía desde el patrimonio personal de los cónyuges implica un desplazamiento patrimonial que, como tal, queda sujeto a los requisitos generales del ordenamiento. De igual modo la exclusión de bienes de la germanía para su integración en el patrimonio personal de uno de los cónyuges produce el mismo resultado. Explícitamente se refiere a ambos supuestos el artículo 39 de la Ley cuando afirma: «La germanía puede comprender todos, alguno o algunos de los bienes de los esposos. Su composición puede modificarse durante su vigencia, tanto en el sentido de aportar bienes a la misma, como en el de excluir bienes de ella».

4. De las consideraciones anteriores resulta que el recurso no puede prosperar. Como resulta de los hechos los cónyuges casados en régimen de separación de bienes pactan que determinados bienes privativos de cada uno de ellos queden sujetos al régimen de germanía modificándose en consecuencia el régimen de administración y disposición de los mismos así como su régimen de responsabilidad y estableciendo normas para su liquidación. Un pacto semejante, de acuerdo con las consideraciones más arriba expuestas, comporta un verdadero desplazamiento patrimonial de un bien privativo de uno de los cónyuges a la masa común (constituida por un patrimonio separado colectivo, distinto de los patrimonios personales de los cónyuges, afecto a la satisfacción de necesidades distintas y con un régimen jurídico diverso). Dicho transvase patrimonial tiene indudables consecuencias jurídicas, tanto en su aspecto formal como en el material, en la medida en que implica una mutación sustancial de la situación jurídica preexistente, con modificación de los poderes de gestión y disposición que sobre el bien ostentaba previamente el aportante. Se trata de un negocio de tráfico que tiene innegable trascendencia respecto del régimen jurídico aplicable en relación con el bien aportado, especialmente en lo atinente a la capacidad para administrarlo y disponer del mismo, todo lo cual justifica sobradamente la exigencia que resulta de la nota del registrador en aplicación de la reiterada doctrina de este Centro Directivo.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del

registrador.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 23 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 27 -

7031 *Resolución de 24 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad interino de Fuentesauco, por la que se suspende parcialmente la práctica de una inscripción de resolución contractual. (BOE núm. 154, de 28-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don L. A. O. G. en nombre propio y como representante verbal de los herederos de los hermanos O. S., contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad interino de Fuentesauco, don Diego Suárez Fernández, por la que se suspende parcialmente la práctica de una inscripción de resolución contractual.

Hechos

I

Por el Notario de Torrejón de Ardoz, don José María Piñar Gutiérrez, se autoriza el día 9 de diciembre de 2010 escritura pública de rescisión de permuta de suelo por vuelo, en la que un conjunto de personas y el representante de la sociedad «Recreativos Travesía de Vigo, S.L.», ponen de manifiesto que en virtud de escritura autorizada por la notaria de Fuentesauco, doña Teresa Rodríguez de Castro, el día 27 de octubre de 2006, aquéllos, como titulares del pleno dominio de determinada finca, la transmitieron a la citada sociedad que se obligó a construir y entregar determinada obra. Que como consecuencia de que no se ha iniciado la construcción pactada de mutuo acuerdo rescinden el contrato de modo que la plena propiedad se reintegra a los entonces cedentes en los mismos porcentajes en que eran dueños antes del contrato.

Según resulta del expediente dicha escritura fue objeto de presentación por vez primera en el Registro de la Propiedad de Fuentesauco el día 27 de diciembre de 2010 no siendo objeto de despacho entonces.

La escritura presentada se acompaña de instancia en la que se hace constar lo siguiente: «Se hace constar que se presenta a inscripción por segunda vez, de conformidad con el escrito referencia secc. 3.ª R 676/2012/4-2, n.º salida del Registro de Ministerio de Justicia...»

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Fuentesauco, fue objeto de la siguiente nota de despacho y calificación: «Registro de la Propiedad... Calificado el precedente documento, acompañado de las escrituras de ratificación a que se refiere este documento, que se presentó el veintiocho de enero de dos mil trece, bajo el asiento 1190 del Diario 76 se ha practicado la inscripción 7.ª de la finca registral 18229 de Fuentesauco, al folio 40 del tomo 1317, libro 171, y en virtud de la cual ha quedado inscrito el pleno dominio de la participación de noventa y nueve enteros y sesenta y cinco centésimas por ciento de la finca de este número a favor de...don L. A. O. G. la participación de 2,52%, con carácter privativo....Se suspende la inscripción en cuanto a la participación de 0,35%, propiedad de don J. A. O. G. y doña R. T. F., con carácter ganancial, en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho. Hechos. Se presenta en este Registro la escritura antes mencionada, en la cual se solicita la inscripción del pleno dominio de la finca, hallándose ya inscrita a favor de don J. A. O. G. y su esposa doña R. T. F., con carácter ganancial la participación de 0,35%. Fundamentos de Derecho. 2.–Art. 20,1-2 de la Ley Hipotecaria: «Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los registradores denegarán la inscripción solicitada». En consecuencia, se suspende la práctica de la participación de 0,35% de la inscripción solicitada, sin que se haya tomado anotación preventiva por defectos subsanables al no haber sido solicitada. (art. 65 de la Ley Hipotecaria). Contra esta calificación...Fuentesauco a 12 de febrero de 2013. El registrador interino. (Firma ilegible). Fdo: Diego Suárez Fernández».

III

Contra la anterior nota de calificación, don L. A. O. G., interpone recurso en virtud de escrito de fecha 11 de marzo de 2013, en el que, después de hacer un repaso de distintas vicisitudes que, al parecer, sucedieron cuando se llevó a cabo

la presentación de la escritura por vez primera en el año 2010 y que han dado lugar a diversas actuaciones de este Centro Directivo, distintas de las que son objeto de este expediente, termina solicitando: que de conformidad con la solicitud de inscripción en enero de 2013 de la escritura de 9 de diciembre de 2010 autorizada por el notario de Torrejón de Ardoz, don José María Piñar Gutiérrez presentada a inscripción el día 27 de diciembre de 2010, se rectifique la fecha de inscripción a que se refiere este recurso y se inscriba la finca en la fecha adecuada a la petición de inscripción no calificada en su momento. Termina solicitando que se dejen sin efecto los actos de inscripción que se hayan adoptado en relación con la finca con posterioridad al 27 de diciembre de 2010 por no haber sido notificados los titulares de la inscripción demandada.

IV

El registrador emitió informe el día 29 de abril de 2013, del que resulta que notificado el notario autorizante no llevó a cabo alegaciones, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 17, 38, 40, 66, 82, 103, 325, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de noviembre de 2011, 19 de enero y 7 de julio de 2012 y 18 de enero y 7 y 8 de mayo de 2013.

1. Son hechos a tener en cuenta en este expediente: a) Un conjunto de titulares registrales del cien por cien de determinada finca transmitieron, cada uno en cuanto a su cuota de dominio y juntos en su totalidad, determinada finca a favor de una sociedad que se obligó a construir y entregar pisos determinados; b) presentada en su día dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Fuentesauco fue debidamente inscrita excepto en cuanto a una cuota del 0.35% sin que resulte ahora relevante la causa que motivó dicha circunstancia; c) en la escritura que ha dado lugar a este expediente, la sociedad cesionaria y el conjunto de propietarios acreedores de la misma en virtud de lo anteriormente expresado rescinden (sic) el contrato ante el incumplimiento de las obligaciones en su día asumidas por el cesionario de forma que este último les hace entrega del dominio de la finca; d) dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad por vez primera en diciembre de 2010 sin que se llevase a cabo la inscripción solicitada; e) presentada nuevamente el día 28 de enero de 2013, el registrador interino inscribe el dominio a favor de los ahora cesionarios con excepción de la cuota correspondiente a los cónyuges don J. A. O. G. y su esposa doña R. T. F. que suspende por falta de tracto sucesivo.

2. Uno de los titulares registrales en virtud de la inscripción practicada que dice actuar además de en nombre propio en nombre y representación de otras personas a las que no designa nominativamente presenta escrito de impugnación, no por la falta de inscripción de una cuota, sino por los motivos expuestos más arriba y que se analizarán más adelante.

Es preciso poner de manifiesto la falta de legitimación del recurrente. El artículo 325 de la Ley Hipotecaria restringe la legitimación, entre otras, a: «La persona, natural o jurídica, a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción, quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de ésta, como transferente o por otro concepto, y quien ostente notoriamente o acredite en forma auténtica la representación legal o voluntaria de unos y otros para tal objeto».

La previsión legal es perfectamente conforme con la naturaleza y finalidad del recurso contra la calificación de los registradores. Es continua doctrina de esta Dirección General –por todas, Resolución de 8 de mayo de 2013– (basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la validez o no del título inscrito ni de su derecho a inscribir o anotar, cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los Tribunales (artículo 66 de la Ley Hipotecaria).

De acuerdo con lo anterior, es igualmente doctrina reiterada que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los Tribunales, produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud, bien por la parte interesada, bien por los Tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

En definitiva, en el presente expediente el escrito de recurso viene interpuesto por persona a cuyo favor se ha practicado la inscripción de cuota que le correspondía según el título por lo que carece de legitimación para recurrir.

Por otro lado tampoco se ha justificado la representación alegada ni las personas concretas a que se refiere y aunque el precepto legal afirma que dicha falta es subsanable, este Centro Directivo entiende que procede entrar en el conocimiento del expediente con la finalidad de no demorar más el dictado de esta Resolución a fin de que, por quien corresponda, se puedan ejercitar los derechos que el ordenamiento le reconoce.

3. Solicita el recurrente que como consecuencia de una solicitud de inscripción llevada a cabo en 2010 (primera presentación del título a inscripción) que no se llevó a cabo, se rectifique la fecha de las inscripciones llevadas a cabo en el año 2013 adecuándolas a la «petición de inscripción no calificada sin causa en su momento». Es evidente que dicha pretensión no puede prosperar. Como resulta de las consideraciones anteriores no puede pretenderse, en vía de recurso contra la calificación negativa, que se proceda a rectificar la fecha de práctica de las inscripciones verificadas como consecuencia de la presentación actual del título en día y hora determinados. Con independencia de cual haya sido la causa de que en su día no se llevara a cabo la inscripción solicitada y de las actuaciones disciplinarias o de otro tipo a que puedan dar lugar lo cierto es que el título se ha presentado a inscripción el día 28 de enero de 2013, que en dicha fecha fue suscrito el asiento

de presentación (artículo 24 de la Ley Hipotecaria) y que la fecha de inscripción fue el día 12 de febrero de 2013 (artículo 9, 7.ª de la Ley Hipotecaria). Practicada la inscripción solicitada en la fecha que resulta del Registro su contenido se encuentra bajo la salvaguarda de los Tribunales sin perjuicio del ejercicio de las acciones reconocidas por el ordenamiento jurídico por aquellas personas a quienes reconoce legitimación en caso de que, por haber accedido otros derechos al Registro, se entiendan perjudicados en sus intereses.

Por los mismos motivos no puede acogerse la solicitud de que se revoquen y dejen sin efecto los actos de inscripción que se hayan llevado a cabo con posterioridad al día 27 de diciembre de 2010. Como ha quedado expuesto por extenso los asientos que hayan sido practicados están bajo la salvaguarda de los Tribunales por lo que sólo procede su cancelación en los términos previstos por el ordenamiento jurídico bien porque conste el consentimiento del titular bien por resolución judicial firme (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 24 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 28 -

7033 *Resolución de 28 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Vigo n.º 3 a practicar la inmatriculación de una finca rústica. (BOE núm. 154, de 28-6-2013).*

En el recurso interpuesto por doña M. C. F. C. contra la negativa de la registradora de la propiedad de Vigo número 3, doña María Purificación Geijo Barrientos, a practicar la inmatriculación de una finca rústica.

Hechos

I

Mediante escritura de extinción de condominio autorizada el 17 de septiembre de 2009 (con número protocolo 1.697) por el notario de Pontearreas, don Álvaro Lorenzo-Fariña Domínguez, se adjudicó a la recurrente una finca sita en la parroquia de Matamá, municipio de Vigo, que se describía así: Lugar Habitación compuesto de casa planta baja y terreno unido que formaba una sola finca en conjunto de 6429 metros cuadrados y que lindaba al norte con monte público, sur y oeste, carretera y este con un particular, consignándose una referencia catastral de rústica y otra de urbana.

En posterior escritura de rectificación autorizada el 29 de diciembre de 2010 (número de protocolo 2.693) por el mismo notario, la adjudicataria de la finca hacía constar que las mencionadas referencias catastrales de rústica y de urbana, habían sido unificadas en la número 54057A130001750001ZQ, según certificación descriptiva y gráfica que se incorporaba a la escritura, consignándose una nueva descripción con una total superficie de 5.505 metros cuadrados y con unos linderos que se indicaban así: Norte y Oeste monte público; Sur, carretera y Este con un particular. En la certificación incorporada, se reflejaba que la referencia catastral en cuestión correspondía a una finca que a efectos catastrales estaba dividida en dos inmuebles: uno urbano, con la misma referencia que se decía era la global y unificada (54057A130001750001ZQ), y otro rústico con la referencia 54057A130001750000BM.

Mediante acta autorizada de oficio por el mismo notario el 28 de marzo de 2012 (protocolo 534), aquél hizo constar que se había padecido un error material en la escritura complementaria citada de 2010, al consignarse que la finca estaba localizada en la parroquia de Matamá, municipio de Vigo, cuando en realidad y tal y como se desprendía de la certificación catastral incorporada, la misma estaba situada en carretera Balsa-Matamá (...), parroquia de Matamá, municipio de Vigo.

II

Presentadas en el Registro citado la escritura de extinción de condominio y de adjudicación otorgada en el 2009 y la de rectificación de 29 de diciembre de 2010, la registradora, al amparo del artículo 22 de la Ley de Montes 43/2003, de 21 de noviembre, requirió la emisión de informe favorable para la inmatriculación solicitada al Delegado de Economía y Hacienda, al Concello de Vigo-Patrimonio, a la Consejería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia y a don C. A. C.

El Delegado de Economía y Hacienda contestó que las competencias sobre los montes vecinales en mano común estaban transferidas a la Xunta de Galicia, y la Consejería de la Xunta, a su vez, que no existía ningún monte demanial en

la parroquia de Matamá (Vigo).

Por su parte, el Concello de Vigo contestó que la finca que se pretendía inscribir, con referencia 54057A130001750000BM, formaba parte integrante del antiguo Monte n.º 539 UP, actualmente monte vecinal en mano común perteneciente a la parroquia de San Andrés de Comesaña, por lo que debería solicitarse informe a dicha Comunidad de Montes por ser propietaria del mismo y por si aportaba nuevos datos desde su declaración como monte vecinal en mano común. Por último, el presidente de la Comunidad de Montes Vecinales de la parroquia de Comesaña contestó en el sentido de indicar que la finca que se pretendía inmatricular «formaba parte del monte comunal cuyo titular es la Comunidad de Montes Vecinales de la parroquia de Comesaña», concluyendo que informaba desfavorablemente a la inmatriculación solicitada.

III

El 28 de enero de 2013, la registradora de la Propiedad de Vigo número 3, doña María Purificación Geijo Barrientos, emite la siguiente calificación: «... Calificada la precedente escritura, junto con las escrituras de rectificación y complemento otorgadas el veintinueve de diciembre de dos mil diez y el siete de abril de dos mil once, ante el mismo notario señor Lorenzo Fariña Domínguez, números 2693 y 595 de protocolo respectivamente, las actas autorizadas el veintiocho de marzo de dos mil doce por el referido notario señor Lorenzo Fariña Domínguez, 534 y 535 de protocolo, y la escritura de ratificación otorgada el diecisiete de junio de dos mil once, ante la notario, con residencia en Ponte Caldelas, Distrito de Pontevedra, doña Cristina Jiménez Hernández, número 600 de protocolo; se suspende la inscripción solicitada en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Se pretende la inmatriculación de una finca en «Lugar de Fuente Santa», situada en carretera Balsa-Matamá..., parroquia de Matamá, municipio de Vigo, que linda por el Norte y por el Oeste, con monte público. Referencia catastral: 54057A130001750000BM. Según lo dispuesto en el artículo 22, de la Ley de Montes 43/2003, de 21 de noviembre, se han requeridos –sic– los informes previos. Entre los recibidos, tuvo entrada en este Registro el treinta de agosto de dos mil doce, informe emitido por el Concello de Vigo, Concellería de Parques e Xardíns, Referencia Doc. 120082805, suscrito el 27 de agosto de 2012 por don R. L. V., Ingeniero de Montes, y por don G. M. C., Jefe de Servicio de Montes, Parques y Jardines, en el que consta que: "Según la documentación existente la finca que se pretende inscribir con referencia catastral 54057A130001750000BM, forma parte integrante del antiguo monte número 539 de UP, actualmente Monte Vecinal en Mano Común perteneciente a la parroquia de San Andrés de Comesaña. Se acompaña plano de deslinde del año 1968 con la ubicación de la parcela dentro del perímetro del monte". Del examen de los libros del Registro resulta que en el libro 620, folio 117, finca 10020, inscripción 3.ª, figura inscrito a favor de la "Comunidad de Vecinos de la Parroquia de San Andrés Comesaña, Vigo", el monte en la denominación de Carballido, Castro y otros, de la cabida, de cuarenta y cinco hectáreas con cincuenta y un áreas noventa y ocho centiáreas. Fundamentos de Derecho: Artículos 8, 18 y 205 de la Ley Hipotecaria. Artículo 300 y 306 del Reglamento Hipotecario. Artículo 22 de la Ley de Montes 43/2003, de 21 de noviembre. En virtud de dichos hechos y fundamentos de Derecho, y a la vista del citado informe, se suspende la inscripción solicitada. Contra esta nota de calificación... Vigo, veintiocho de enero de dos mil trece. La registradora, (firma ilegible). Fdo. María Purificación Geijo Barrientos».

IV

El 5 de marzo de 2013 tiene entrada en el Registro recurso que presenta doña M. C. F. C. contra la anterior calificación, alegando en síntesis: 1. Que en el informe que obra en el expediente consta finca rústica con referencia catastral 54057A130001750000BM, cuando de las escrituras se concluye como la finca de la cual se pretende la inscripción se corresponde con la urbana con referencia catastral 54057A130001750001ZQ, obviándose también que en la finca existe una vivienda de 152 metros cuadrados que consta construida desde el año 1958. Por tanto, no consta en el expediente ningún tipo de informe sobre la referencia catastral aludida, por lo que se debe proceder a la inscripción solicitada; 2. Que la finca de que se solicita inmatriculación ni linda ni fue en ningún momento monte público, ni pertenece a ninguna Comunidad de Montes o Junta de Vecinos, lindando además la finca por todos sus vientos con viales y particulares, por lo que el hecho de que exista un error en la descripción de la misma (que podría subsanarse) no la hace lindar con ningún tipo de monte público; extremo que se corroboraba analizando la certificación catastral obrante en la escritura rectificatoria de 29 de diciembre de 2010, en la que se puede comprobar cómo la finca linda por todos sus vientos con viales y con un particular; 3. Que no lindando por ningún lado con monte público no es necesario solicitar ningún tipo de informe de los que se aluden en el artículo 22 de la Ley de Montes de 2003 y que el hecho de que exista una finca inscrita a nombre de la Comunidad de Montes de San Andrés de Comesaña en nada afectaría a la inscripción de presente, pues como dice la nota recurrida, la finca cuya inmatriculación se pretende está en la parroquia de Matamá y la inscripción existente y que se da como motivo para no inscribir se halla en la parroquia de San Andrés de Comesaña, por lo que estando la finca en el lugar citado no puede estar inscrita a favor de la Comunidad de Montes o Vecinos de la parroquia de San Andrés de Comesaña; además la finca figura al nombramiento de Fuente Santa, no habiendo ningún monte de los referidos vecinos de la parroquia de San Andrés de Comesaña con tal nombramiento; y 4. Que a modo de resumen, el informe citado en la nota se refiere a otra referencia catastral distinta a la de la finca que se pretende inmatricular; ésta no linda con ningún monte público, sino que linda por todos sus vientos con viales; en su interior existe una construcción destinada a vivienda que data del año 1958, y la finca se encuentra en la parroquia de Matamá y no en la parroquia de San Andrés de Comesaña, por lo que nunca podría ser

titularidad de estos últimos.

V

El notario autorizante, el 19 de marzo de 2013 informó que, «A la luz de la escritura de 17/09/2009, número 1697 de mi protocolo y posteriormente complementada, a efectos de ajustar la descripción de la finca que se pretende inmatricular a los términos literales del catastro, no puedo por más que defender la viabilidad jurídica de las escrituras citadas y su aptitud para conseguir el fin de la inmatriculación pretendida por la recurrente».

VI

Mediante escrito de 15 de marzo de 2013, la Registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 8, 18, 19, 19 bis, 65, 199, 205, 306 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 22 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes; 56 y 60 de Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia; 20 y 53 de la Ley 7/2012, de 28 de junio, de Montes de Galicia; 298, 300 y 306 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1996 y 17 de octubre de 2010; y las Resoluciones de esta Dirección General de 2 de octubre de 1998, 10 y 22 de marzo de 2001, 28 de diciembre de 2004, 2 de junio y 18 de noviembre de 2005, 5 y 23 de junio, 6 y 17 de octubre y 13 y 28 de diciembre de 2006, 20 de abril, 3 de mayo, 25 de octubre y 4 de diciembre de 2007, 18 de septiembre de 2008, 8 de septiembre de 2009, 2 de febrero, 14 de abril, 8 de mayo, 8 de noviembre y 3 y 11 de diciembre de 2010, 26 de enero, 10 de mayo, 2 de junio, 13 de julio, 1 de septiembre y 19 de diciembre de 2011, 4 y 28 de febrero, 22 de mayo, 20 de julio, 2 de agosto, 5 y 26 de octubre, 16 y 21 de noviembre y 3 de diciembre de 2012 y 25 de febrero y 3 de abril de 2013.

1. En el presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

A) Se solicita la inmatriculación de una finca con la siguiente descripción: «... situada en carretera Balsa-Matamá ..., parroquia de Matamá, municipio de Vigo: ... Lugar habitación de Fuente Santa, compuesto de casa de planta sótano, a almacén, de cuarenta y seis metros cuadrados construidos; planta baja a vivienda, de ochenta y tres metros cuadrados construidos, y planta bajo cubierta a almacén, de veintitrés metros cuadrados construidos, y terreno unido que todo junto forma una sola finca de cinco mil quinientos cinco metros cuadrados. Linda: Norte y Oeste, monte público; Sur, ...». En la escritura calificada consta que en un título de adquisición previo figuraban una referencia catastral de finca urbana y otra de finca rústica, ésta con número 54057A130001750000BM. Se añade que ambas fueron unificadas en la referencia catastral número 54057A130001750001ZQ, y así resulta de la certificación catastral descriptiva y gráfica que se incorpora a la escritura.

B) La registradora de la Propiedad suspende la inscripción solicitada, con base en los siguientes hechos, después de reseñar dicha descripción y la primera referencia catastral de finca rústica: «... Según lo dispuesto en el artículo 22, de la Ley de Montes 43/2003, de 21 de noviembre, se han requerido los informes previos. Entre los recibidos, tuvo entrada en este Registro el treinta de agosto de dos mil doce, informe emitido por el Concello de Vigo, Concellería de Parques e Xardins..., suscrito el 27 de agosto de 2012 por don ... Ingeniero de Montes, y por don ..., Jefe de Servicio de Montes, Parques y Jardines, en el que consta que: "Según la documentación existente la finca que se pretende inscribir con referencia catastral 54057A130001750000BM, forma parte integrante del antiguo monte número 539 de UP, actualmente Monte Vecinal en Mano Común perteneciente a la parroquia de San Andrés de Comesaña. Se acompaña plano de deslinde del año 1968 con la ubicación de la parcela dentro del perímetro del monte". Añade la registradora que «Del examen de los libros del Registro resulta que en el libro 620, folio 117, finca 10020, inscripción 3.ª, figura inscrito a favor de la "Comunidad de Vecinos de la Parroquia de San Andrés Comesaña, Vigo", el monte en la denominación de Carballido, Castro y otros, de la cabida, de cuarenta y cinco hectáreas con cincuenta y un áreas noventa y ocho centiáreas». Y como fundamentos de Derecho, se limita a citar los siguientes preceptos: «Artículos 8, 18 y 205 de la Ley Hipotecaria. Artículo 300 y 306 del Reglamento Hipotecario. Artículo 22 de la Ley de Montes 43/2003 de 21 de noviembre», para concluir que «En virtud de dichos hechos y fundamentos de Derecho, y a la vista del citado informe, se suspende la inscripción solicitada».

Debe tenerse en cuenta que, según consta en este expediente, la registradora también había solicitado informe al Delegado de Economía y Hacienda en Vigo, quien contestó que las competencias sobre los montes vecinales en mano común están transferidas a la Xunta de Galicia, y la Consejería de la Xunta informó que no existe ningún monte demanial en la parroquia de Matamá (Vigo).

C) Contra la anterior calificación registral la recurrente alega, en síntesis, que el informe citado en la nota se refiere a otra referencia catastral distinta a la asignada a la finca que se pretende inmatricular; que ésta no linda con ningún monte público, sino que linda por todos sus vientos con viales; que en su interior existe una construcción destinada a vivienda, que data del año 1958, y que la finca se encuentra en la parroquia de Matamá y no en la parroquia de San Andrés de Comesaña,

por lo que nunca podría ser titularidad de los vecinos de esta última.

2. Como cuestión procedimental previa cabe recordar que, según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible según los principios básicos de todo procedimiento y la normativa vigente que, al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también la íntegra motivación de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. art. 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial todos los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de todos los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina es confirmada, entre otras, por las de 28 de febrero de 2012 y 25 de febrero de 2013) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones del mismo Centro directivo), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

No obstante, debe tenerse en cuenta que es también doctrina de esta Dirección General en la misma materia (Resoluciones de 13 de octubre de 2005; 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 10 de mayo de 2011, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012 y 25 de febrero de 2013) que aun cuando la argumentación en que se fundamente la calificación haya sido expresada de modo escueto, puede tramitarse el expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo no pueda estimarse producida la indefensión del recurrente, porque haya podido alegar cuanto le haya convenido para su defensa.

En el presente supuesto, pese a lo escueto de la nota recurrida, y salvo respecto de la cita de preceptos relativos a las posibles dudas sobre identificación de la finca (con la trascendencia que se expresará en el último fundamento de Derecho de esta Resolución), no se ha producido la indefensión de la recurrente como lo demuestra el contenido de su escrito de interposición del recurso.

3. El artículo 22 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, establece con claridad que toda inmatriculación o inscripción de exceso de cabida en el Registro de la Propiedad de un monte o de una finca colindante con monte demanial o ubicado en un término municipal en el que existan montes demaniales requerirá el previo informe favorable de los titulares de dichos montes y, para los montes catalogados, el del órgano forestal de la Comunidad Autónoma. Este informe será solicitado de oficio por el registrador de la Propiedad, si bien este Centro Directivo ha aclarado reiteradamente que no basta para que sea exigible tal informe que se trate de inmatriculación de fincas ubicadas en un término municipal donde existan montes demaniales, sino que es necesario que la finca por inmatricular sea monte o colinde con un monte demanial o monte ubicado en un término municipal donde existan montes demaniales. Se trata de impedir el acceso al Registro de la Propiedad y evitar que se le atribuyan los efectos derivados de la inscripción a inmatriculaciones o excesos de cabida que puedan invadir el demanio público.

En el presente caso, a la vista de la descripción del bien por inmatricular obrante en el título (en él se indica que linda por el Norte y por el Oeste con monte público), está plenamente justificada la exigencia del informe favorable a que alude dicha norma legal. Lo que ocurre es que, de los informes obtenidos, resulta que el monte en cuestión no es demanial, sino que se trata de uno de los supuestos de montes vecinales en mano común tan frecuentes en Galicia, los cuales, como ha entendido el Tribunal Supremo (cfr. Sentencias de 18 de noviembre de 1996 y 17 de octubre de 2010), constituyen un caso de comunidad germánica, ya que la titularidad y aprovechamiento de los mismos corresponden a los vecinos de las respectivas demarcaciones territoriales, siendo inalienables, indivisibles e imprescriptibles, y sin atribución de su titularidad a los municipios o a otros entes locales. Esta peculiar titularidad de los montes vecinales en mano común ha sido consagrada por la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, cuyo artículo 56 se refiere a tales montes como los que «pertenezcan a agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales, y no como entidades administrativas, y que se vengán aprovechando consuetudinariamente en régimen de comunidad sin asignación de cuotas por los miembros de las mismas, en su condición de vecinos con casa abierta y con humo»; añadiendo el artículo 60 que: «La propiedad de los montes vecinales en mano común es de naturaleza privada y colectiva, correspondiendo su titularidad dominical y aprovechamiento a la comunidad vecinal respectiva». Por ello, al margen, o abstracción hecha, de la inexactitud que en tal sentido padecería la descripción de la finca en sus dos linderos reseñados, lo cierto es que no se trata de un monte de naturaleza demanial, sino de un monte cuya propiedad es de naturaleza privada, por lo que no sería necesario el informe favorable exigido por el artículo 22 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes.

4. Cuestión distinta de la anterior es la relativa a una eventual apreciación por parte de la registradora de la existencia de dudas sobre la identidad de la finca, en cuanto formara parte integrante de determinado monte vecinal en mano común, radicado por cierto, según indica el informe transcrito en la nota de calificación, en una parroquia distinta de la que se consigna en el título calificado.

Ciertamente, es criterio reiterado de este Centro Directivo que si existen dudas razonables de que el título presentado a inscripción puede producir una doble inmatriculación, debe acudirse a un procedimiento judicial con fase probatoria –inexistente en el recurso contra la calificación registral– y en concreto por la vía prevista en los artículos 300 y 306 del

Reglamento Hipotecario (cfr. las Resoluciones de 2 de junio de 2005, 5 y 23 de junio, 6 y 17 de octubre y 13 de diciembre de 2006, 8 de septiembre de 2009, 8 de noviembre de 2010 y 4 de febrero, 2 de agosto y 16 de noviembre de 2012). Pero es necesario que el registrador exprese en su calificación el fundamento de tales dudas, de suerte que ese juicio del registrador no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados (cfr. Resoluciones de 2 de febrero de 2010 y 2 de junio, 13 de julio, 1 de septiembre y 19 de diciembre de 2011, 3 de diciembre de 2012 y 3 de abril de 2013, entre otras).

En el presente caso, la registradora no se pronuncia respecto de una eventual coincidencia, geográfica o espacial, entre la finca que se pretende inmatricular, y el monte vecinal inscrito, cuando ése sería, de existir, el obstáculo que impediría la inscripción, por lo que, dados los escuetos términos de la nota se impone la revocación de la calificación recurrida, según la doctrina reiterada de este Centro Directivo, pues en otro caso se impediría al recurrente alegar cuanto le hubiera convenido en relación con esa específica cuestión.

Por ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

Contra esta Resolución, los legalmente legitimados, pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 28 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 29 -

7034 *Resolución de 29 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Málaga n.º 13, por la que se suspende la cancelación de una inscripción de hipoteca solicitada mediante instancia del titular registral de la finca gravada. (BOE núm. 154, de 28-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don M. G. M., contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Málaga número 13, doña María Dolores García Martín, por la que se suspende la cancelación de una inscripción de hipoteca solicitada mediante instancia del titular registral de la finca gravada.

Hechos

I

Sobre determinada finca del Registro de la Propiedad de Málaga número 13 se constituyó, mediante la inscripción tercera de 23 de octubre de 1990, hipoteca en garantía de diez obligaciones hipotecarias al portador serie A, señaladas con los números 1 a 10, a favor de los tenedores presentes o futuros de los títulos emitidos, siendo el plazo de reembolso de dichas obligaciones el de un año, todas ellas a contar desde el día de otorgamiento de la escritura, esto es, 9 de octubre de 1990, «teniendo los tenedores facultad de prorrogarlas sucesivamente hasta un plazo máximo de diez años, con facultad de adelantar dicho reembolso por decisión facultativa de los deudores, devengando un interés...». Por las inscripciones 5.ª, 6.ª y 8.ª de 22 de febrero de 1997, 13 de marzo de 2007 y 4 de agosto de 2008 respectivamente, se canceló parcialmente la inscripción de hipoteca respecto de las obligaciones hipotecarias 1 a 9, «quedando subsistente –según registro– el resto de hipoteca correspondiente a la obligación hipotecaria restante». Al margen de la inscripción de hipoteca consta extendida una nota de fecha 27 de junio de 2010, por la que se hace constar que el titular registral de la finca «solicita respecto de la obligación hipotecaria subsistente, objeto de la inscripción tercera, de la cual el que suscribe como adjudicatario debe responder frente al tenedor, solicita que ante una hipotética ejecución hipotecaria de esta finca, por quien pudiera ser tenedor de dicha obligación, viene a señalar como domicilio a efectos de notificaciones y requerimientos la calle...»

II

Presentada el 11 de enero de 2013 en el Registro de la Propiedad de Málaga número 13 instancia con firma legitimada notarialmente suscrita por apoderado del titular registral de la finca hipotecaria, adjudicatario en procedimiento de ejecución la hipoteca respecto de las obligaciones hipotecarias 1 a 6 –y que fue el que instó en el año 2010 la práctica de la nota marginal antes referida–, por la que solicita que se proceda a eliminar la hipoteca por prescripción al haber transcurrido más de veintidós años desde el vencimiento de la obligación hipotecaria garantizada subsistente, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número 13 de Málaga. Calificada la precedente instancia, que se presentó las trece horas y diez minutos del día once de enero del año dos mil trece, según el asiento 560 de tomo 69 de diario de operaciones de este Registro, tras examinar los antecedentes del Registro, el registrador que suscribe ha suspendido la cancelación

solicitada en cuanto a la finca que el mismo comprende, por el siguiente defecto: Hechos: Primero: No puede procederse a la cancelación de la hipoteca solicitada ya que según resulta de los datos obrantes en el Registro no ha transcurrido el plazo estipulado en la legislación; puesto que éste deberá computarse «desde el día en la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro, siempre que dentro del año siguiente no resulte del mismo que han sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca». En el Registro consta una declaración del titular de la finca en la que manifiesta un domicilio para la posible ejecución de la hipoteca que garantiza «la obligación hipotecaria subsistente». Dicha manifestación se hizo constar por nota marginal el 26 de junio de dos mil diez, por lo que el plazo de prescripción deberá contarse desde esa fecha en la que se declaró que la obligación estaba subsistente. Fundamentos de Derecho: Artículo 82 párrafo 5.º de la Ley Hipotecaria: "...". Contra esta (...). Málaga, a veintinueve de enero del año dos mil trece.–(Firma ilegible). El registrador. Firmado. María Dolores García Martín.»

III

La anterior nota de calificación, que fue notificada al interesado el día 11 de febrero de 2013, es recurrida gubernativamente por éste ante la Dirección General de los Registros y del Notariado mediante escrito presentado en la Oficina de Correos el 9 de marzo de 2013 y que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Málaga número 13 el día 12 de marzo de 2013, por el que hace constar: Que el que suscribe se adjudicó la finca en procedimiento de ejecución hipotecaria, estando como adquirente a lo dispuesto en el artículo 691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por tanto aceptando la subsistencia de las cargas o gravámenes anteriores; Que como carga, según certificación registral, figuraba una hipoteca en garantía de obligaciones hipotecarias que se habían ido cancelando parcialmente, quedando pendiente de cancelar una sola de las obligaciones emitidas; Que la prescripción de la acción hipotecaria tiene lugar a los veinte años desde que pudo ser ejercitada; que el recurrente sólo solicitó mediante instancia de 15 de junio de 2010 que se hiciera constar como una de las circunstancias del titular registral, un domicilio a efectos de notificaciones y requerimientos, esto es una mayor concreción de uno de sus datos personales existente en la inscripción de dominio, por si alguien iniciaba una ejecución hipotecaria, puesto que desconocía completamente qué había podido ocurrir con la obligación; y, Que por esta razón no se puede considerar que por este sólo hecho el titular registral haya interrumpido la prescripción conforme a lo dispuesto por el artículo 1973 del Código Civil; que entender lo contrario supondría negar a todos los que adquieren en pública subasta con determinadas cargas según el Registro, pero desconociendo la situación de las mismas en la realidad, que comuniquen al Registro un domicilio de notificaciones y requerimientos para el hipotético supuesto de que se ejercieran las acciones dimanantes de las mismas antes de su prescripción.

IV

La registradora emitió informe el día 14 de marzo de 2013, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada y alegando en su defensa que: se reconoce que la obligación décima está subsistente en el año 2010 por el propio titular; el mismo titular admite la posibilidad de una ejecución hipotecaria en la misma fecha; el titular registral, lejos de ser un tercer poseedor sin más, como adjudicatario ha de responder de la obligación frente a quien pudiera ser tenedor, lo cual está amparado por el artículo 155.2 de la Ley Hipotecaria al establecer que «... el rematante las acepta y se subroga en ellas...»; es posible que la obligación no se haya extinguido en 1991 ya que se pactó en la constitución de la hipoteca que se podían prorrogar sucesivamente cada uno de los títulos hasta diez años; el interesado confunde la extinción de la obligación, la prescripción de la acción hipotecaria y la extinción de la hipoteca registralmente. Al mismo tiempo, la registradora elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1964 y 1973 del Código Civil; 82, 128, 131, 135, 154, 155 de la Ley Hipotecaria; 662, 682 y 683 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero de 2006, 26 de septiembre de 2007, 29 de septiembre de 2009, 15 de febrero de 2010; y Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1960 y 10 de diciembre de 2007.

1. Constando subsistente en el Registro, a favor de los tenedores presentes o futuros del título emitido, una hipoteca en garantía de una obligación hipotecaria al portador cuyo plazo de reembolso es el de un año a contar desde el 9 de octubre de 1990, «teniendo los tenedores facultad de prorrogarlas sucesivamente hasta un plazo máximo de diez años, con facultad de adelantar dicho reembolso por decisión facultativa de los deudores», el titular registral de la finca –que la adquirió por ejecución hipotecaria de otros de los títulos emitidos y garantizados por la misma hipoteca, que en consecuencia había sido cancelada ya parcialmente cuanto a dichos títulos– solicita mediante instancia presentada el día 13 de enero de 2013 la cancelación total de la carga relacionada por prescripción. La registradora suspende la cancelación por considerar interrumpida la prescripción alegada por la circunstancia de estar practicada al margen de la hipoteca cuya cancelación se pretende una nota de 27 de junio de 2010, extendida a solicitud del propio titular registral adjudicatario de la finca, por la que el mismo señala un domicilio a efectos de notificaciones y requerimientos ante una hipotética ejecución hipotecaria de la finca respecto de la obligación hipotecaria subsistente.

2. De conformidad con el último párrafo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, a solicitud del titular registral de cualquier derecho sobre la finca afectada, podrá procederse a la cancelación de las hipotecas en garantía de cualquier clase de obligación cuando haya transcurrido el plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de las acciones hipotecarias, contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según Registro, siempre que dentro del año siguiente no resulte del mismo que han sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca.

La acción hipotecaria en derecho común prescribe a los veinte años (artículo 1964 del Código Civil y 128 de la Ley Hipotecaria y doctrina del Tribunal Supremo relacionada en los vistos), pero puede interrumpirse por –entre otras causas– el reconocimiento de deuda por el deudor (artículo 1973 del Código Civil). Por lo que la primera cuestión a dilucidar en este recurso, tal y como plantea la registradora en su nota, es la de si la nota extendida al margen de una hipoteca por la que el titular registral de la finca adquirida en un procedimiento de ejecución hipotecaria no preferente fija un domicilio a efectos de requerimientos y notificaciones para una eventual ejecución de la carga «subsistente» preferente implica de por sí un reconocimiento de deuda que interrumpa la prescripción de la acción hipotecaria iniciada.

La respuesta debe ser negativa por una doble razón:

En primer lugar, para que el reconocimiento de deuda pueda tener eficacia interruptiva de la prescripción iniciada se requiere, como el propio artículo 1973 del Código Civil establece, que el mismo sea realizado por el deudor, circunstancia que no concurre en la persona del adjudicatario en ejecución de carga no preferente. En efecto, en tanto no conste la asunción de deuda por el adjudicatario y ésta sea aceptada expresa o tácitamente por el acreedor –ex artículo 118 de la Ley Hipotecaria–, el que adquiere una finca en un procedimiento con subsistencia de una hipoteca preferente no tiene otra condición que la de tercer poseedor de la finca gravada a que refieren los artículos 662 y 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 132.1 de la Ley Hipotecaria, de modo que si la enajenación de la finca no fuera suficiente para el pago de la obligación, el acreedor podrá continuar el procedimiento con el embargo de otros bienes de su deudor primitivo, pero no con otros bienes del adjudicatario. De este modo, cuando el párrafo segundo del artículo 155 de la Ley Hipotecaria establece que «En el caso de existir otros títulos con igual derecho que los que sean base de la ejecución, habrá de verificarse la subasta y la venta de las fincas objeto del procedimiento, dejando subsistentes las hipotecas correspondientes al valor total de dichos títulos y entendiéndose que el rematante las acepta y se subroga en ellas...», las palabras «subsistencia» y «subrogación» refieren exclusivamente al derecho real de hipoteca, no al crédito garantizado, como resulta de la propia literalidad de la norma y de la remisión a los artículos 131 y 135 de la Ley Hipotecaria que en el mismo se realizan, y no es ello sino un trasunto del principio registral de prioridad en su vertiente relativa que impone soportar al nuevo titular los gravámenes preferentes –artículos 17 y 20 de la Ley Hipotecaria–.

En segundo lugar, tampoco la fijación de un domicilio a efectos de notificaciones para el caso de ejecución de carga preferente puede tomarse en sí misma como un reconocimiento de subsistencia de la deuda garantizada por la hipoteca, pues dicha declaración no constituye manifestación alguna relativa al crédito sino que remite a un extremo importante de configuración, también aquí, del derecho real de hipoteca, determinante para la fase ejecutiva de la misma en los términos de los artículos 662, 682 y 683 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así, la palabra «subsistente» a que alude la instancia del titular registral al referir a la inscripción de hipoteca respecto de la que quiere que se fije su domicilio y que se contiene en la nota marginal, debe volver a interpretarse como referente exclusivamente al derecho real de hipoteca. Aquí se hace aplicación del principio recogido en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria por el que se presume que los derechos reales inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo.

3. Ahora bien, distinta cuestión es que en el presente expediente haya transcurrido, sin mediar interrupción alguna, el plazo señalado para la prescripción contado desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro, como exige el artículo 82 de la Ley Hipotecaria. Efectivamente, ha señalado este Centro Directivo en Resolución de 15 de febrero de 2010 que, habiéndose pactado la prórroga del plazo anual inicialmente previsto hasta un máximo de diez años, debe entenderse producido el vencimiento del plazo durante el que se garantizan las obligaciones al concluir dicha prórroga, y no al año inicial, de modo que en el presente caso el plazo de prescripción comenzará a contar el 9 de octubre de 2000 y no el 9 de octubre de 1991 como pretende el solicitante, no habiendo transcurrido en consecuencia el plazo de extinción legal exigido por el artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria. Pero dado que esta cuestión no ha sido expresada en la nota de calificación, no cabe sino estimar el recurso, en cuanto al único defecto señalado en la misma.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 29 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

7035 *Resolución de 29 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Manises, por la que se suspende la práctica de una anotación de embargo. (BOE núm. 154, de 28-6-2013).*

En el recurso interpuesto por la letrada de la Administración de la Seguridad Social en la representación que ostenta de la Tesorería General de la Seguridad Social contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Manises, doña Pilar Soriano Calvo, por la que se suspende la práctica de una anotación de embargo.

Hechos

I

Por mandamiento de fecha 8 de enero de 2013 expedido por el jefe de la Unidad de Recaudación Ejecutiva número 15 de Valencia, don A. E. M. A., se ordena la práctica de anotación de embargo a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social sobre la finca registral 18754 bis del término municipal de Manises propiedad de la sociedad «Plásticos Balaguer, S.L.». La fecha de la diligencia de embargo es la de 19 de octubre de 2012 y la fechas de las providencias de apremio son de 26 de marzo de 2012 y posteriores.

En el mismo mandamiento se hace constar, a modo de observaciones, que el deudor se encuentra en estado de concurso desde el 31 de enero de 2011, hallándose dicho concurso en fase de liquidación desde el 20 de febrero de 2012, y que la deuda que motiva el embargo corresponde a un crédito contra la masa. Artículo 84.4 de la Ley Concursal.

II

Presentado el referido mandamiento en el Registro de la Propiedad de Manises fue objeto de la siguiente nota de calificación: «...Hechos: En expediente administrativo de apremio seguido contra la mercantil Plásticos Balaguer S.L se ordena que se practique anotación preventiva de embargo sobre la finca registral 18754/Bis de Manises. Del mandamiento presentado resulta que el deudor está en concurso desde el 31 de enero de 2011 y que el concurso está en fase de liquidación desde el 20 de febrero de 2012. Se indica además en el mandamiento que es una deuda correspondiente a crédito contra la masa art. 84.4 Ley Concursal. Tanto las fechas de las providencias de apremio como la fecha de la diligencia de embargo son posteriores a la fecha de la apertura de la fase de liquidación. No consta en el mandamiento que se haya notificado a la administración concursal. En la finca 18754/Bis de Manises no consta inscrita la declaración de concurso de acreedores de la mercantil Plásticos Balaguer, S.L., ni la apertura de la fase de liquidación. Se ha confirmado mediante consulta al Registro Mercantil la situación de la sociedad. Fundamentos de Derecho: La reciente Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 7 de julio de 2012 ("BOE" de 20 de septiembre de 2012) ha tenido ocasión de resolver, en un supuesto muy parecido al que nos ocupa, la anotación preventiva de embargo de créditos contra la masa. La legislación concursal contempla como créditos o deudas extraconcursoales los denominados créditos contra la masa que, si bien quedan al margen del procedimiento, siempre están bajo la supervisión del juez que conoce del concurso. Estos créditos, de variada naturaleza conforme al artículo 84.2 de la Ley Concursal, que la doctrina llama en ocasiones postconcursoales, no se integran en la masa pasiva del concurso y de ahí que deban ser satisfechos a medida que se produce su vencimiento con cargo a los bienes que la administración haya dispuesto al efecto (vide artículos 84 y 154 de la Ley Concursal). Ahora bien su satisfacción, su pago fuera de la masa pasiva, depende de su calificación como créditos contra la masa por declaración incidental del juez (artículo 84.4 de la Ley Concursal) o de su inclusión en la relación separada de acreedores contra la masa que elabora la administración concursal (artículo 94.4 y 96.5 de la Ley Concursal) y que, unida al informe que ésta realiza, se presenta al juez del concurso para que dicte la Resolución que proceda (artículo 98 de la Ley Concursal). El artículo 84.4 de la Ley Concursal dice: "...". Como ha señalado la resolución citada "...". Y es que, como señala la exposición de motivos de la Ley Concursal, "el carácter universal del concurso...". En el supuesto que nos ocupa, nos encontramos en el momento procedimental oportuno, se ha abierto la fase de liquidación, pero falta que el Juez del concurso califique el crédito como crédito contra la masa. En virtud de los referidos hechos y fundamentos de Derecho, se suspende la anotación de preventiva de embargo ordenada por el defecto subsanable antes señalado: falta que el Juez del concurso califique el crédito como crédito contra la masa. La calificación precedente se notifica al presentante del documento así como Unidad de recaudación ejecutiva de la TGSS. La presente calificación (...). Manises, 7 de febrero de 2013 (firma ilegible y sello del Registro) La registradora».

III

La anterior nota de calificación, que fue notificada el día 12 de febrero de 2013, es recurrida gubernativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por la letrada de la Administración de la Seguridad Social en representación de la Tesorería General de la Seguridad Social en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de Manises el día 12 de marzo de 2013 por el que hace constar que discrepa de la interpretación realizada por la registradora porque no

tiene en cuenta que los créditos contra la masa, por su naturaleza extraconcursal, están excluidos de la masa pasiva del concurso por lo que ni se reconocen, ni se califican, ni se gradúan, simplemente se pagan, por lo que supeditar la anotación de los embargos efectuados para garantizar aquéllos a una previa declaración del juez que los califique como tales supone desvirtuar su naturaleza y las reglas que para su reconocimiento y pago establece la Ley Concursal en el artículo 84. De la Ley Concursal resulta que el acreedor titular de un crédito contra la masa lo remite al administrador concursal para su reconocimiento y pago, sin que proceda en este momento actuación judicial alguna. El Juez únicamente interviene en el supuesto de que la administración concursal rechace el reconocimiento del crédito contra la masa en cuestión, de modo que si no hay conflicto de intereses entre la administración concursal y el acreedor titular del crédito contra la masa, el Juez no interviene en el reconocimiento de los mismos. Sin embargo, la condición establecida en la resolución que se impugna de acudir el Juez de lo Mercantil para que reconozca como crédito contra la masa la deuda por cuotas de la Tesorería General de la Seguridad Social generada tras la declaración del concurso, como «conditio sine que non» para el embargo de bienes para garantizarla y su posterior anotación en el Registro conduce a la paradoja de forzar a la Tesorería General de la Seguridad Social a interponer una demanda en relación con unos créditos que, en la generalidad de los supuestos, están reconocidos pacíficamente como tales por la administración concursal sin conflicto real alguno, como pudiera haber perfectamente acreditado el recaudador ejecutivo, en este caso, pues los créditos por cuotas generadas tras la declaración del concurso se vienen admitiendo pacíficamente por los administradores concursales como créditos contra la masa ante la claridad y contundencia del artículo 84.5 de la Ley Concursal; y además se fuerza a utilizar el trámite del incidente concursal, que implica interposición de demanda para que se resuelva una cuestión respecto de la que no existe conflicto de intereses, ex artículo 84.4 de la Ley Concursal. Entiende la recurrente que la competencia exclusiva y excluyente del Juez del concurso, ex artículo 8 de la Ley Concursal, no debería interpretarse en términos tan absolutos que vacíe de contenido el derecho de los acreedores titulares de créditos contra la masa a ejecutar en las condiciones que establece la Ley Concursal, ex artículo 3 del Código Civil. En el artículo 84 de la Ley Concursal actual se despeja toda duda que pudiese haber en torno a las posibilidades de ejecución administrativa (término que introduce la Ley) hasta: que se apruebe un convenio, se abra la liquidación, o transcurra un año desde la declaración de concurso y por tanto tras esos momentos queda expedita la ejecución administrativa. En el mismo sentido se ha reformado la Ley General Tributaria, artículo 164.2. La intención del legislador, ex artículo 3 del Código Civil, en materia de ejecución de créditos contra la masa es autorizar ejecuciones administrativas singulares una vez se den las circunstancias que enumera el artículo 84.4 de la Ley Concursal, entre las que se incluye la apertura de la fase de liquidación, sin que el Juez de lo Mercantil tenga que realizar declaración alguna como conditio sine qua non a la ejecución referida, porque la declaración de necesidad o afección se impone por la ley a los únicos y exclusivos efectos de lo dispuesto en los artículos 55 y 56 de la Ley Concursal –créditos concursales, que no créditos contra la masa–. Además la claridad del añadido –«administrativas»– efectuado en el novedoso artículo 84.4 de la Ley Concursal, que no deja duda alguna al intérprete, viene a corroborar la conclusión expuesta. Además de lo expuesto, parece claro que una vez abierta la fase de liquidación, supuesto en el que obviamente la actividad ha cesado, no tiene mucho sentido la declaración del carácter necesario de los bienes para permitir la continuidad de la empresa por venir afectados al proceso productivo, circunstancia que no tiene razón de ser cuando no hay actividad –único límite que establece la Ley Concursal para suspender procedimientos administrativos preferentes–. El carácter extraconcursal de los créditos contra la masa hace que los titulares de dichos créditos gocen de las garantías jurisdiccionales ordinarias, y aunque es bien cierto que la posibilidad de iniciar y/o proseguir el procedimiento de apremio para exigir el pago del los créditos contra la masa se suspende hasta el inicio de la fase de liquidación, habiéndose acreditado que el embargo de las fincas reseñadas es posterior a la fecha en que se declaró el inicio de la fase de liquidación, dicho embargo es adecuado a derecho por cuanto se ha acreditado que se hizo para garantizar créditos contra la masa cuyo régimen jurídico nada tiene que ver con el que afecta a los créditos concursales. Y, en fin, a la conclusión expuesta no empece el contenido de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Concursal, por el carácter extraconcursal de los créditos contra la masa con régimen jurídico diferenciado al que corresponde a los créditos concursales. Este es el criterio que está empezando a adoptarse por las Audiencias Provinciales. Es el caso de la Audiencia Provincial de Alicante en su Sentencia de 15 de diciembre de 2011.

IV

La registradora emitió informe el día 20 de marzo de 2013, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 2, 3, 9, 12, 13, 18, 19 bis, 322, 323 y 326 de la Ley Hipotecaria; 2, 7, 51, 98, 101, 430 y 434 del Reglamento Hipotecario; 8, 10, 24, 55, 84, 90, 94, 96, 98, 109, 110, 130, 142, 154 y 157 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; Disposiciones transitorias primera y cuarta de la Ley 38/2011, de 10 de octubre; las Sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2007, 4 de julio de 2008 y 22 de junio de 2009; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de julio de 2012 y de 17 de enero y 11 de marzo de 2013.

1. La única cuestión que vuelve a debatirse en esta Resolución es si procede anotar en el Registro de la Propiedad un

mandamiento de embargo de la Tesorería General de la Seguridad Social habida cuenta que la sociedad embargada se encuentra en concurso de acreedores en fase de liquidación, que tanto las providencias de apremio como la diligencia de embargo son posteriores a la fecha de apertura de la fase de liquidación y que, según el mandamiento presentado, el crédito que causa el embargo tiene la condición de crédito contra la masa.

2. Como ya ha reiterado esta Dirección General (vid. las Resoluciones señaladas en los «Vistos») es principio del Derecho Concursal que el conjunto de relaciones jurídico patrimoniales del concursado quedan sujetas al procedimiento de concurso (artículo 8 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal). Por lo que a sus deudas se refiere este principio viene plasmado en el artículo 24 de la propia Ley al establecer lo siguiente en relación a la publicidad del concurso en el Registro de la Propiedad: «... Practicada la anotación preventiva o la inscripción, no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el artículo 55.1». Junto a la excepción prevista en el artículo 55.1 y que se refiere a procedimientos de ejecución administrativos respecto de los que se hubiere dictado diligencia de embargo con anterioridad al auto de declaración del concurso (vid. al respecto la Resolución de 26 de octubre de 2011), la legislación concursal, en lo que ahora nos interesa, contempla como créditos o deudas extraconcursoales los denominados créditos contra la masa que, al igual que los anteriores, quedan al margen del procedimiento concursal aunque, también como los anteriores, siempre bajo la supervisión del juez que conoce del concurso. Así lo expresa rotundamente la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 4 de julio de 2008: «Sin embargo, el hecho de que no se integren en la masa concursal no comporta que la ejecución no se controle en el seno del proceso jurisdiccional dirigido por el juez de lo Mercantil antes de proceder al pago de los créditos concursales, conforme al artículo 154.1 de la Ley Concursal».

Estos créditos, de variada naturaleza conforme al artículo 84.2 de la Ley Concursal, que la doctrina llama en ocasiones postconcursoales (a pesar de que algunos se devengan con anterioridad a la declaración de concurso), no se integran en la masa pasiva del concurso y de ahí que deban ser satisfechos a medida que se produce su vencimiento con cargo a los bienes que la administración haya dispuesto al efecto (vid. artículos 84 y 154 de la Ley Concursal). Ahora bien su satisfacción, su pago fuera de la masa pasiva, depende de su calificación como créditos contra la masa por declaración incidental del juez (artículo 84.4 de la Ley Concursal) o de su inclusión en la relación separada de acreedores contra la masa que elabora la administración concursal (artículos 94.4 y 96.5 de la Ley Concursal) y que, unida al informe que ésta realiza, se presenta al juez del concurso para que dicte la resolución que proceda (artículo 98 de la Ley Concursal). Por este motivo el artículo 84.4 de la propia Ley Concursal establece que «...no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o administrativas para hacerlos efectivos hasta que se apruebe el convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos».

Resulta con nitidez de la regulación legal que la iniciación de un procedimiento administrativo de ejecución contra el concursado por falta de pago de un crédito contra la masa exige por un lado que este carácter sea indubitado y por otro que el procedimiento concursal se encuentre en la fase procedimental adecuada bien por aprobación judicial de la propuesta anticipada de convenio, por aprobación judicial del convenio aceptado por la junta de acreedores o por declaración judicial de apertura de la fase de liquidación (vid. artículos 109, 130 y 142 de la Ley Concursal), a salvo la excepción del transcurso del plazo de un año.

3. Este Centro Directivo ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto (Resoluciones de 7 de julio de 2012 y 17 de enero de 2013). En el supuesto que ha provocado este expediente, a diferencia de aquéllos, sí resulta del mandamiento, por manifestación del jefe de la Unidad de Recaudación Ejecutiva, que se trata de créditos contra la masa. Pero, como ya se señaló expresamente en las Resoluciones referidas, a pesar de esta manifestación unilateral del acreedor, falta un pronunciamiento al respecto del juzgado de lo Mercantil competente en el concurso, requisito necesario aunque no se trate de los créditos exceptuados de la paralización de la ejecución a que se refiere el artículo 55 de la Ley Concursal, sino ante el pago de créditos contra la masa contemplados en el artículo 154 de la misma Ley.

Del estudio sistemático de los artículos 8, 9, 84 y 154 de la Ley Concursal resulta que la consideración de que un determinado crédito es un crédito contra la masa al efecto de obtener la anotación preventiva del embargo decretado como consecuencia de su impago, no corresponde realizarla al propio titular del crédito por sí, ni menos aún puede entenderse apreciable de oficio por el registrador dado lo limitado de los medios de que dispone a este efecto. Deberá ser el juez del concurso el que deba llevar a cabo esta calificación, de acuerdo con la vis atractiva que ejerce su jurisdicción durante la tramitación del concurso y a la vista del informe que al efecto presenta la administración del concurso. Explícitamente lo recoge así el artículo 84.4 de la Ley Concursal al decir: «4. Las acciones relativas a la calificación o al pago de los créditos contra la masa se ejercitarán ante el Juez del concurso por los trámites del incidente concursal». Y es que, como señala la Exposición de Motivos de la Ley Concursal, «el carácter universal del concurso justifica la concentración en un solo órgano judicial de las materias que se consideran de especial trascendencia para el patrimonio del deudor, lo que lleva a atribuir al juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en materias como todas las ejecuciones y medidas cautelares que puedan adoptarse en relación con el patrimonio del concursado por cualesquiera órganos judiciales o administrativos».

Nada obsta a lo anterior el carácter administrativo del procedimiento ni la indiscutida facultad de autotutela de la administración. El párrafo segundo del artículo 22 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, modificado por la disposición final decimosexta de la Ley 22/2003, Concursal, dispone que, en caso de concurso, los créditos por las cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos e intereses que sobre aquéllos procedan, así como los demás créditos de Seguridad Social, quedarán sometidos a lo establecido en la Ley Concursal.

4. En el expediente que provoca la presente, aún no resultando del Registro la existencia de una anotación preventiva por la que se publica la declaración de concurso de acreedores del titular registral, esta situación concursal se hace constar en el mandamiento presentado y ha sido comprobada mediante la oportuna consulta al Registro Mercantil por parte de la registradora; no obstante, no resulta de los libros registrales ni de la documentación aportada al tiempo de la calificación ninguna de las circunstancias previstas en la Ley Concursal para la iniciación de procedimientos de ejecución administrativa. Siendo las providencias de apremio y diligencias de embargo posteriores a la declaración del concurso, y no habiéndose obtenido con carácter previo un pronunciamiento del juzgado de lo mercantil ante el que se sigue el concurso que declare que los créditos son créditos contra la masa susceptibles de ejecución separada, no procede sino la confirmación de la negativa a la anotación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 29 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 31 -

7037 *Resolución de 30 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Barcelona n.º 5, por la que se suspende la inscripción del testimonio de una sentencia de divorcio. (BOE núm. 154, de 28-6-2013).*

En el recurso interpuesto por doña A. M. V. G contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Barcelona número 5, doña Blanca Mercadé Merola, por la que se suspende la inscripción del testimonio de una sentencia de divorcio.

Hechos

I

Mediante sentencia en procedimiento de divorcio por mutuo acuerdo dictada por el Juez de Primera Instancia número 15 de Barcelona (Familia) se estima la demanda, se declara la disolución del matrimonio por divorcio y como efecto inherente a dicha resolución se aprueba la propuesta de convenio regulador.

II

Presentado testimonio de dicha resolución judicial en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 5, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Calificado el precedente documento presentado, he denegado la inscripción de dicho documento, por no constar inscrita la finca adjudicada a nombre del transmitente, en base a los siguientes Hechos: La finca registral número 55.022 de este Registro que don A. M. G adjudica a doña A. M. V. G en virtud de la referida sentencia de divorcio, no consta inscrita a nombre del transmitente ya que es propiedad de «Amg Barcelona 2004, S.L». Por ello, se deniega la inscripción solicitada. Fundamentos de Derecho: Artículos 3, 18, 19 bis y 20 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento. Parte dispositiva, la registradora que suscribe acuerda suspender el despacho del título presentado. Contra la presente calificación podrá interponerse (...) Barcelona, 19 de febrero de 2013.–Fdo. Blanca Mercadé Merola. Registradora de la Propiedad».

III

La anterior nota de calificación es recurrida por la adjudicataria, doña A. M. V, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, habiendo tenido entrada en el Registro de la Propiedad número 5 de Barcelona el 15 de marzo de 2013. Dicha señora se fundamenta en los siguientes argumentos: que en sentencia se determinó la adjudicación a la esposa de la plena propiedad de la vivienda que fuera el domicilio conyugal; que el transmitente es único titular y único socio de la sociedad, unipersonal, a cuyo nombre consta inscrita en el Registro de la Propiedad la finca adjudicada; que por tanto el transmitente es el señor A. M. G.

IV

La registradora emitió informe en defensa de su nota y elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, donde tuvo entrada el 11 de abril de 2013.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 3, 18 y 20 de la Ley Hipotecaria; 90 y 96 del Código Civil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de marzo de 2010 y 11 de abril y 8 de mayo de 2012, entre otras.

1. La única cuestión que debe decidirse en el presente recurso es si es susceptible de inscripción la adjudicación que se hace a la esposa mediante convenio regulador homologado judicialmente, de la vivienda que durante el matrimonio fue domicilio familiar, habida cuenta de que consta inscrita a favor de una sociedad, de la que es socio único y administrador el esposo transmitente.

2. La respuesta, indudablemente, es negativa. El principio de tracto sucesivo impide que siendo el titular una persona jurídica –por más que las decisiones de la misma se atribuyan exclusivamente al esposo– pueda procederse, sin más, al levantamiento del velo societario. Además, dado el carácter estricto de los términos en que el convenio homologado judicialmente puede acceder al Registro de la Propiedad y del mismo cauce de homologación circunscrito al procedimiento de divorcio entablado, sería precisa la previa titulación del inmueble a favor del esposo para lograr la inscripción del convenio en los términos en que está planteado, sin perjuicio de otras soluciones jurídicas, que no son relevantes para la resolución del recurso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 30 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 32 -

7038 *Resolución de 31 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Sevilla n.º 10, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa. (BOE núm. 154, de 28-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don José Luis G. M. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Sevilla número 10, don José María de Pablos O'Mullony, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Sevilla, don Francisco José Maroto Ruiz, de fecha 5 de noviembre de 2001, con el número 1.580 de orden de su protocolo de ese año, doña E. M. L. vendió dos fincas registrales a don Francisco Javier G. M., don Ángel G. M. y don José Luis G. M., este último casado con doña E. M. R. F. en sociedad de gananciales; compraron por terceras partes indivisas, con carácter privativo los dos primeros, por ser solteros, y con carácter privativo confesado el último de ellos.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad número 10 de Sevilla el día 7 de febrero de 2013, y fue objeto de calificación negativa de 20 de febrero, que a continuación se transcribe: «Registro de la Propiedad número Diez de Sevilla Documento presentado con el número 1.735 del Diario: 53. Entrada N.º: 428 Presentante G. M., J. L. Notario: Francisco José Maroto Ruiz. Protocolo N.º: 1580/2001 CRP Suspendida la inscripción por los siguientes hechos: se presenta, bajo el número 1.735 del diario 53, escritura otorgada en Sevilla, de cinco de noviembre de dos mil uno, ante el notario don Francisco José Maroto Ruiz, número 1.580 de protocolo, por la que doña E. M. L., vende las fincas 4.155 y 4.154 de la 2.ª sección, a don Francisco Javier G. M., soltero, a don Ángel G. M., soltero y a don José Luis G. M., casado con doña E. M. R. F., que compran por terceras partes indivisas, con carácter privativo los dos primeros, y el último con carácter privativo confesado. La finca 4.155 ya consta inscrita a favor de los señores G. M., con fecha dos de octubre del año dos mil nueve, en virtud de otra presentación del mismo documento, única operación solicitada en ese momento. La

finca 4.154 según su inscripción 8.^a, última de dominio, aparece en la actualidad inscrita en la proporción de siete enteros veintiocho centésimas por ciento a favor de la vendedora doña E. M. L., y noventa y dos enteros setenta y dos centésimas por ciento a favor de doña María del Carmen, doña Irene, doña María del Valle y don Víctor R. L., por cuartas partes indivisas. Fundamentos de Derecho: doña E. M. L., vende el pleno dominio de la totalidad de la finca 4.154, figurando inscrito el noventa y dos enteros setenta y dos centésimas por ciento a favor de personas distintas de la transmitente, por lo que debe aclararse esta discordancia entre el Registro y la escritura (artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento), o que se inscriba el título previo que conlleve a que la situación registral de la finca, sea la que se reseña en la escritura –artículo 20 de la Ley Hipotecaria, principio de tracto sucesivo–. Nota: no obstante lo anterior, el presentante puede solicitar la inscripción sólo en cuanto a la participación siete enteros veintiocho centésimas por ciento inscrita a favor de la vendedora señora M. L.. Contra la presente (). Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por José María de Pablos O'Mullony registrador de Registro de la Propiedad de Sevilla 10 a veinte de febrero del año dos mil trece C.S.V.: 24103315BA6944E6».

III

El día 21 de marzo de 2013, don José Luis G. M. interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: 1.–Que cuando se adquirió la finca por los señores don Francisco Javier G. M., don Ángel G. M. y don José Luis G. M. de la señora doña E. M. L., figuraba inscrita a nombre de ella, por lo que de conformidad con los artículos 34 y s.s. de la Ley Hipotecaria, son terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, que de conformidad con el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, se debe proceder a la rectificación del Registro conforme el título VII, en los artículos 211 a 220 sobre «rectificación de errores en los asientos»(sic);. 2.–Solicita la inscripción de la finca a favor de los señores don Francisco Javier, Ángel y Jose Luis G. M. en virtud del título presentado, y la nulidad de la inscripción 8.^a de la citada finca a favor de los señores María del Carmen, Irene, María del Valle y Víctor R. L. (211 a 220 de la Ley Hipotecaria); y, 3.–Que en defecto de ambas pretensiones, solicita responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados por el Registro y el registrador por el error, negligencia o inexactitud cometido en las inscripciones o asientos antes de ser rectificadas con la consecuente pérdida del derecho real y la exigencia del importe que hubiere perdido (296, 300 y 301 de la Ley Hipotecaria).

IV

Con fecha 27 de marzo se notificó el recurso al Notario autorizante, recibido el 2 de abril, sin que a la fecha se haya recibido informe o alegación alguna.

Mediante escrito con fecha de 24 de abril de 2013, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 29 del mismo mes).

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 9 y 20 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de compraventa en la que la titularidad registral de la finca que se vende no coincide con la que se menciona en la escritura de compraventa. La finca aparece inscrita a nombre de personas distintas de quien dispone en el otorgamiento de la escritura. Lo que significa que existe un error que produce la discordancia entre el Registro y la escritura o bien que falta por inscribir un título previo que lleva a que la situación registral de la finca no coincida con la que se reseña y figura en la escritura.

2. Tanto en la escritura como en el escrito de recurso, se solicita la inscripción de la totalidad de la finca a favor de los adquirentes y en este último, además, la anulación de la inscripción 8.^a de la finca, de la que resulta exclusivamente la titularidad de una 7,28 % a favor de la disponente; no se solicita la inscripción parcial de la misma en cuanto a la parte de la que es titular, por lo que no se ha practicado asiento alguno.

3. No procede la inscripción completa de la finca a favor de los adquirentes en virtud del principio hipotecario de tracto sucesivo, al figurar inscrita la finca a favor de personas distintas y en porcentajes no coincidentes con los que se reseñan en la escritura.

Tampoco procede la anulación de la inscripción 8.^a que se solicita por el recurrente en su escrito, por cuanto los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales de Justicia y a ellos corresponde en su caso, determinar la nulidad de los mismos.

4. Se solicita subsidiariamente que se declare la responsabilidad civil del registrador por error, negligencia o inexactitud cometidos en las inscripciones o asientos antes de ser rectificadas, con la consecuente pérdida del derecho real. Pero si el interesado o titular perjudicado, considera la posible existencia de responsabilidad civil en la actuación presente o pretérita de algún registrador, deberá iniciar el procedimiento judicial correspondiente, no siendo el recurso gubernativo el cauce adecuado para sustanciar aquélla.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de

la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

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

- 33 -

7039 *Resolución de 31 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Palencia n.º 1, por la que se deniega la inscripción de un apartado de los estatutos de una propiedad horizontal. (BOE núm. 154, de 28-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don J. R. P. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Palencia número 1, don Juan Ignacio de los Mozos Touya, por la que se deniega la inscripción de un apartado de los estatutos de una propiedad horizontal.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Palencia don Julio Herrero Ruiz, el 29 de diciembre de 2012, con el número 2.411 de protocolo, don J. R. P. en nombre y representación de la mercantil «Construcciones Revilla Torrijos, S.L.», se formalizó la propiedad horizontal de un edificio sito en la calle Mayor Principal () de Palencia. En el apartado 5.º de los estatutos sociales se establece lo siguiente: «5.–La vivienda de la planta primera tiene el uso exclusivo del patio de luces; y la vivienda de la planta ático, el uso exclusivo de las dos terrazas, la que da hacia la calle Mayor y la situada en el nivel de cubierta.–Ambos están obligados al mantenimiento y limpieza de cada uno de ellos; sin embargo, al ser elementos comunes, las reparaciones generales serán de cuenta de la subcomunidad de viviendas, siempre que no procedan del mal uso de dichos patio y terrazas».

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Palencia número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Hechos: Primero: Con fecha veintinueve de diciembre de dos mil doce, se otorga escritura de «división horizontal» por los interesados arriba referenciados, que se presenta en este Registro el día veintiocho de enero pasado. Segundo: La citada escritura contiene los estatutos por los que se regirá la comunidad del edificio, y en los que aparece lo siguiente: Estatuto 5.–«Sin embargo, al ser elementos comunes, las reparaciones generales serán de cuenta de la subcomunidad de viviendas, siempre que no procedan del mal uso de dichos patios y terrazas.» Fundamentos de Derecho: Dicho párrafo no se ha recogido en la inscripción, ya que al tratarse de elementos comunes del edificio en su conjunto, han de ser satisfechos por todos los propietarios conforme a su cuota –art. 396 Código Civil, art. 3 Ley Propiedad Horizontal, en relación con los artículos 5, pº 2 y 9 e) de la misma Ley–. Por ello, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de Derecho, he resuelto suspender la inscripción del citado párrafo del Estatuto 5. Contra la presente (...). Palencia a once de febrero de dos mil trece, El registrador, (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. R. P., en nombre y representación de la mercantil «Construcciones Revilla Torrijos, S.L.» interpone recurso en virtud de escrito de fecha 17 de marzo de 2013, en base entre otros a los siguientes argumentos: «1.–Por escritura autorizada en Palencia el veintinueve de diciembre de dos mil doce por el notario don Julio Herrero Ruiz, número 2.411 de su protocolo, se declaró la obra nueva de un edificio en Palencia, calle Mayor Principal, (), y se constituyó dicho edificio en régimen de propiedad horizontal. 2. Dicha escritura ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad número 1 de Palencia. Pero se ha suspendido la inscripción de una cláusula de los estatutos de la propiedad horizontal.....Argumentos: 1. El punto al que afecta la suspensión de la inscripción es el apartado 5 de los estatutos, que dice así: «5.–La vivienda de la planta primera tiene el uso exclusivo del patio de luces; y la vivienda de la planta ático, el uso exclusivo de las dos terrazas, la que da hacia la calle Mayor y la situada en el nivel de cubierta. Ambos están obligados al mantenimiento y limpieza de cada uno de ellos; sin embargo, al ser elementos comunes, las reparaciones generales serán de cuenta de la subcomunidad de viviendas, siempre que no procedan del mal uso de dichos patio y terrazas.» Y lo no inscrito es la frase: «sin embargo, al ser elementos comunes, las reparaciones generales serán de cuenta de la subcomunidad de viviendas, siempre que no procedan del mal uso de dichos patio y terrazas». 2. Si bien el pago de los gastos corresponde como regla general a los distintos propietarios del edificio en proporción a su cuota de participación, sin embargo nada obsta para que determinados gastos, por afectar en exclusividad o en mayor proporción a determinados

elementos, pueda pactarse que sean satisfechos en exclusividad o en mayor proporción por los elementos a que afecte. Efectivamente, el segundo párrafo del artículo 5º de la Ley de Propiedad Horizontal establece el pago en proporción a las cuotas; pero el tercer párrafo del mismo artículo permite otras reglas que no estén prohibidas por la Ley. El artículo 9 e) de la misma Ley, que también cita el registrador, establece la obligación de contribuir a los gastos generales en proporción a la cuota, pero añade: «... que no sean susceptibles de individualización». El artículo 396 del Código Civil, que igualmente cita, se refiere a la propiedad individual y a la copropiedad de elementos comunes, pero no dice nada de gastos. Y en su último párrafo determina las leyes especiales por las que se rige «y, en los que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados». En consecuencia: es posible el pacto, la norma estatutaria, que establezca que en cuanto no esté prohibido por la ley, determinados gastos sean de cuenta de algunos elementos de la propiedad horizontal. De hecho, en los mismos estatutos que constan en la escritura, hay normas estableciendo pago de gastos sólo por algunos de los elementos, que han sido inscritas sin objeción alguna: puntos 3 y 8 de los estatutos. 3. En la cláusula cuya suspensión se recurre, simplemente se ha usado de esa libertad de pacto por voluntad de los interesados, sin que haya prohibición alguna legal para ello. Evidentemente, para ello existe una base técnica o arquitectónica. En este caso, como consta en los estatutos, las terrazas y patios son de uso exclusivo de determinadas viviendas; y las instalaciones de impermeabilización, desagüe y otras afectan principalmente a las mismas; y los locales del edificio están totalmente independizados de estos usos. Se trata, por tanto, de actuaciones totalmente susceptibles de individualización, cuyos gastos por tanto son también susceptibles de individualización». Solicitado informe al notario autorizante, don Julio Herrero Ruiz, éste manifestó que la cláusula estatutaria cuya inscripción se ha suspendido no es contraria a ninguna norma legal imperativa en general, ni a la Ley de Propiedad Horizontal en particular».

IV

El registrador emitió informe el día 5 de abril de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 9 y 10 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal; Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2009, 7 de junio de 2011 y 18 de junio y 13 de noviembre de 2012; y la Resolución de esta Dirección General de 15 de abril de 2010.

1. Se debate en este recurso la inscripción de un apartado de los estatutos de un edificio en propiedad horizontal, referido a los gastos de mantenimiento de determinadas terrazas y un patio, del siguiente tenor: «5.—La vivienda de la planta primera tiene el uso exclusivo del patio de luces; y la vivienda de la planta ático, el uso exclusivo de las dos terrazas, la que da hacia la calle Mayor y la situada en el nivel de cubierta.—Ambos están obligados al mantenimiento y limpieza de cada uno de ellos; sin embargo, al ser elementos comunes, las reparaciones generales serán de cuenta de la subcomunidad de viviendas, siempre que no procedan del mal uso de dichos patio y terrazas». A juicio del registrador al tratarse de elementos comunes del edificio en su conjunto, han de ser satisfechos por todos los propietarios conforme a su cuota.

2. La cuestión que se plantea por tanto es la relativa a si determinados elementos de la propiedad horizontal, los que no forman parte de la subcomunidad de viviendas, pueden quedar exentos de contribuir a las reparaciones generales de las referidas terrazas. El tema de si es lícito que los estatutos eximan a determinados elementos privativos del pago de ciertos gastos comunes ha sido objeto de una evolución en la doctrina científica y en la jurisprudencia.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1970 declaró inválido tal pacto estatutario. Sin embargo, con posterioridad, tanto la doctrina como la jurisprudencia, con base en que el artículo 9 e) de la Ley de Propiedad Horizontal establece la contribución al gasto de cada propietario «con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido», admitieron la exención de determinados gastos siempre que tal exención resultara de los estatutos, del título constitutivo, o resultara de acuerdo unánime de la junta de propietarios. Más recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2008 declaró que «la jurisprudencia de esta Sala sobre el artículo 9.5.º de la Ley de Propiedad Horizontal es reiterada, en el sentido de que puede establecerse estatutariamente un régimen especial sobre distribución de gastos, que articule módulos diferentes a la cuota de participación fijada en el título constitutivo para cada piso o local, en relación con el total del edificio, prevaleciendo en este punto la autonomía de la voluntad».

En todo caso para la validez del pacto estatutario de exención total del gasto se exige una causa proporcionada que justifique tal exención (como la exención de los gastos de ascensor a los titulares de las viviendas o locales sitas en la planta baja o de los gastos de portal y escalera a los titulares de locales comerciales que no tuvieran comunicación con el portal). Por eso para la resolución del presente recurso ha de examinarse si existe una causa justa y proporcionada para la exención de los gastos de reparación general de las terrazas indicadas.

3. Los edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal se componen por elementos comunes y privativos. Dentro de los denominados elementos comunes, algunos tienen la consideración por su propia naturaleza y otros por destino. La diferencia estriba en que los primeros no pueden quedar desafectados, por resultar imprescindibles para asegurar el uso y disfrute de los diferentes pisos o locales que configuran el edificio, mientras que los denominados elementos comunes por destino, a través del título constitutivo del edificio en régimen de propiedad horizontal, o por acuerdo unánime de la comunidad de propietarios podrían ser objeto de desafectación. Las terrazas en principio son uno de los denominados

elementos comunes por destino y por tanto pueden ser objeto de atribución de uso privativo; pero la parte de ellos que configuran la cubierta y el forjado del edificio son elementos comunes por naturaleza, que no pueden convertirse en elemento de naturaleza privativa (Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012).

Por eso se puede y debe diferenciar entre los gastos de uso y mantenimiento de las terrazas –que se pueden atribuir a los beneficiarios de la atribución estatutaria– y los que derivan de la conservación de elementos como el forjado, que se encuentra bajo el suelo de la terraza que sirve de cubierta del edificio, que son de naturaleza común por naturaleza, por ser uno de los elementos esenciales de la comunidad de propietarios, como lo son los cimientos o la fachada del edificio; en estos casos no pueden atribuirse a determinados propietarios y a otros no.

En definitiva, pese a que las terrazas y el patio tengan carácter privativo, la parte que sirve como cubierta del edificio y el forjado del mismo son elementos comunes por naturaleza; y los gastos de conservación de estos elementos comunes por naturaleza corren a cargo de la comunidad (Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012).

4. El artículo 9.1. e) de la Ley de Propiedad Horizontal, después de establecer la obligación por parte de los propietarios de contribuir a los gastos generales del inmueble, dice «que no sean susceptibles de individualización». Este concepto de «individualización» debe entenderse que sólo procede respecto de aquellos gastos generales afectantes a elementos comunes que se han calificado como no esenciales para la existencia del inmueble. Por el contrario, con relación a los gastos de conservación de los elementos comunes esenciales, porque sirven a todo el edificio, no procede su individualización. Así se deduce del artículo 10.1 de la Ley de Propiedad Horizontal cuando establece que «será obligación de la comunidad la realización de las obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble y de sus servicios, de modo que reúna las debidas condiciones estructurales, de estanqueidad, habitabilidad, accesibilidad y seguridad».

5. En la cláusula que es objeto del presente expediente, se establece que «las reparaciones generales serán de cuenta de la subcomunidad de viviendas», lo que supone excluir de dichos gastos al resto de elementos de la propiedad horizontal que no forme parte de la «subcomunidad de viviendas». Como ha quedado expuesto en el anterior fundamento de Derecho los gastos de conservación de lo que se ha calificado como elementos estructurales han de ser satisfechos por todos los propietarios, sin posibilidad de individualización o exclusión, en los términos resultantes de los artículos 9.1.e) y 10.1 de la Ley de Propiedad Horizontal. El principio de autonomía de la voluntad tiene como límite la ley, la moral y el orden público (cfr. artículo 1.255 del Código Civil) por lo que tal pacto solo puede interpretarse cómo referido a aquellas reparaciones generales de los elementos de las terrazas que no afecten a las condiciones estructurales de estanqueidad, habitabilidad, accesibilidad y seguridad del edificio, pues éstas, en tanto elementos comunes por naturaleza, por imperativo legal son de cuenta de toda la comunidad.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

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

REGISTRO MERCANTIL

1. RESOLUCIONES DE 3, 4, 6, 7, 21, 22, 23 Y 24 DE MAYO DE 2013 (BOE NÚM. 132, DE 3-6-2013, BOE NÚM. 153, DE 27-6-2013 Y BOE NÚM. 154, DE 28-6-2013)

ADMINISTRADOR. RETRIBUCIÓN. CONDICIÓN

Se rechaza la cláusula que prevé que «el cargo de administrador será retribuido siempre y cuando este desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección». Por un lado otorga un trato desigual en la remuneración de los administradores no en función del ejercicio de un cargo que lleve aparejado funciones singulares, sino de la realización de unas tareas que son iguales para todos al ser inherentes al cargo (gerente, alta dirección...). Por otro lado deja al arbitrio de la junta la apreciación de si un administrador concreto ha llevado a cabo las tareas encomendadas.

En los casos de administración solidaria o mancomunada carece de justificación prever un trato desigual en la remuneración de los administradores pues todos están llamados a llevar a cabo la gestión de la sociedad. En caso de Consejo sí cabe atribuir a unos administradores una retribución y a otros ninguna o una menor en función del cargo que ostenten: Consejero delegado, Presidente, miembro del Consejo Consultivo... (RR 3, 4, 6, 7, 21, 22, 23, 24 y 28-5-2013).

2. RESOLUCIÓN DE 8 DE MAYO DE 2013 (BOE NÚM. 135, DE 6-6-2013)

AUDITOR. NOMBRAMIENTO POR EL ADMINISTRADOR CON PETICIÓN DE MINORITARIO

No cabe la inscripción del nombramiento de un auditor designado por el órgano de administración cuando en el momento de la presentación del acuerdo consta ya solicitada la designación de auditor a instancia de la minoría. Para que el nombramiento voluntario de un auditor por la sociedad pueda enervar la petición del minoritario es necesario que se acredite que el nombramiento es de fecha fehaciente anterior a esa solicitud, así como que se garantice al minoritario la existencia de la auditoría mediante la inscripción del cargo, o por haberse puesto a disposición del socio el informe de auditoría correspondiente o por la incorporación del informe al expediente de nombramiento de auditor.

3. RESOLUCIÓN DE 13 DE MAYO DE 2013 (BOE NÚM. 139, DE 11-6-2013)

CUENTAS ANUALES. CALIFICACIÓN. DISCREPANCIAS DE LOS ACUERDOS INSCRIBIBLES CON EL CONTENIDO DE CUENTAS DEPOSITADAS

Debe inscribirse una reducción por amortización de participaciones propias aún cuando de las cuentas depositadas de ejercicios anteriores resulta la afirmación de que no se hicieron operaciones sobre participaciones propias.

No cabe el depósito de unas cuentas que contradicen el contenido del Registro Mercantil (por ejemplo cuando el capital inscrito no coincide con el que señalan las cuentas, o se presenta simultáneamente a inscripción un documento con un balance diferente incompatible con el de las cuentas (RR. 28-2-2005, 16 y 23-1-2006, 10-12-2008, 16-9-2009), porque solo este contenido está protegido por las presunciones de exactitud y validez.

Por el contrario, el contenido de unas cuentas depositadas no puede impedir la inscripción del acuerdo de reducción dada la limitación de los efectos protectores que tiene la publicidad del R.M. en lo referente a cuentas. Como tampoco puede impedir la de unos acuerdos de modificación de capital que se adoptaron en su día y no fueron reflejados en las cuentas ya depositadas (R. 16-3-2011). Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de acudir a los tribunales por la eventual responsabilidad de los administradores o la impugnación de acuerdos ya inscritos.

4. RESOLUCIÓN DE 17 DE MAYO DE 2013 (BOE NÚM. 152, DE 26-6-2013)

CALIFICACIÓN. MOTIVACIÓN. AUMENTO DE CAPITAL. VALOR NOMINAL

Reitera la doctrina sobre la necesidad de que la nota de calificación contenga una motivación suficiente. En este caso se limita a señalar el valor nominal de las acciones según el Registro, y por ello la D.G. estima el recurso.

En todo aumento de capital debe coincidir la cuantía de dicho aumento con la suma del valor nominal de las nuevas acciones. La coincidencia puede no ser absoluta como consecuencia del sistema de redenominación en euros, pero ese desvío es inocuo dado que no se altera la proporción de la participación respecto de la cifra de capital. No así cuando en el aumento

se emiten acciones con un valor distinto al que figura en el Registro como consecuencia de la redenominación y, que si fuera con este valor, exigiría que la cifra de aumento fuera superior.

5. RESOLUCIÓN DE 18 DE MAYO DE 2013 (BOE NÚM. 152, DE 26-6-2013)

ACUERDOS SOCIALES. DECLARACIÓN DE NULIDAD. CANCELACIÓN DE ASIENTOS POSTERIORES

No cabe exigir del Registrador la cancelación de asientos posteriores al de aumento de capital declarado nulo sin que haya sido ordenada por la autoridad judicial, al menos en los términos generales exigidos por el artículo 208 L.S.C.; ni que cancele a instancia de parte y en relación solo con parte de los posibles acuerdos posteriores afectados por la nulidad; ni que ello se solicite por quien no adoptó medidas a su alcance como anotación preventiva de demanda (arts. 727.5 y 6 L.E.C., 155 y 156 R.R.M.), o suspensión de acuerdos sociales (art. 727.190 L.E.C.). Los terceros de buena fe, incluidos los socios que tengan esa consideración están protegidos porque no les afecta la cosa juzgada y por la fe pública registral (art. 20.2 C.Co.), al igual que los acreedores, a los que no les puede afectar la rebaja de la cifra de retención sin que se les respeten sus derechos incardinados en la regulación imperativa de la reducción de capital.

6. RESOLUCIÓN DE 20 DE MAYO DE 2013 (BOE NÚM. 152, DE 26-6-2013)

JUNTA GENERAL. CONVOCATORIA. DERECHO DE INFORMACIÓN

El especial rigor con que se pronuncia el artículo 287 L.S.C. acerca del contenido del anuncio de convocatoria, en lo relativo al derecho de información, determina que la omisión total o parcial de esa exigencia supone un vicio de la convocatoria que invalida el posible acuerdo que se adopte. Esa rigurosa doctrina ha sido mitigada para que el tráfico fluya sin presiones formales injustificadas siempre que los derechos individuales del socio no puedan considerarse postergados, pero en caso de duda debe rechazarse la inscripción.

En el supuesto contemplado solo se omitió en el anuncio la posibilidad de solicitar el envío gratuito. Pero, al haberse presentado en el Registro mandamiento de anotación preventiva de impugnación de los acuerdos, es indiscutible que los socios minoritarios han considerado violados sus derechos individuales.

7. RESOLUCIÓN DE 30 DE MAYO DE 2013 (BOE NÚM. 154, DE 28-6-2013)

ACUERDOS SOCIALES. DECLARACIÓN DE NULIDAD. CANCELACIÓN DE ASIENTOS. JUNTA. CONVOCATORIA. ANUNCIO. DERECHO DE INFORMACIÓN

La D.G. resalta, en un caso concreto, el equivocado entendimiento de la supuesta eficacia radical y retroactiva o «ex tunc» de la declaración judicial de nulidad de acuerdos sociales. La cancelación de la inscripción del acuerdo objeto de impugnación y de las inscripciones contradictorias no produce la automática supresión, en contra de terceros de buena fe, de los efectos jurídico organizativos que se derivan de los actos de ejecución de dichos acuerdos. Los administradores deben convocar a los socios a una junta que resuelva las medidas adecuadas para regularizar la situación. Los nuevos socios de buena fe tienen derecho a ser mantenidos en su condición de socio o solicitar si quieren la restitución de sus aportaciones. En este caso, los acreedores tienen derecho a que esta devolución se instrumente como una reducción de capital en tutela de sus derechos.

Se considera suficiente que el anuncio de convocatoria contenga una referencia precisa a la modificación estatutaria que se propone o por indicación de los artículos estatutarios correspondientes, pues los accionistas pueden informarse a través de los procedimientos establecidos en el art. 287 L.S.C.

La omisión en el anuncio de las formas posibles de ejercer el derecho de información establecido en dicho artículo es un vicio de la convocatoria que invalida el acuerdo. No obstante, en este caso concreto, la D.G. huye de un exceso de rigorismo formal considerando que los socios disidentes han podido impugnar el acuerdo.

5845 *Resolución de 3 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Huelva, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos. (BOE núm. 132, de 3-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don R. G. F., en nombre y representación y como administrador solidario de la compañía «Inmobiliaria Atenea, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Huelva, doña Mercedes Fuensanta Jiménez-Alfaro Larrazábal, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos.

Hechos

I

El día 19 de diciembre de 2012, ante el notario de Huelva, don José Ángel Sainz Rubio, se elevan a público los acuerdos adoptados por la junta general y universal celebrada el día 19 de diciembre de 2007 de la sociedad «Inmobiliaria Atenea, S.L.». Entre los acuerdos adoptados por unanimidad consta el siguiente: «Se acuerda retribuir, a partir de la fecha de esta junta, el cargo de Administrador de la Sociedad, siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección, estableciéndose dicha remuneración, por el conjunto de sus funciones, en un importe comprendido entre ... euros y ... euros».

II

Presentada la referida documentación en Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Huelva, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Dña. Mercedes Jiménez-Alfaro Larrazabal, Registradora Mercantil de Huelva, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 77/1033 F. Presentación: 27/12/2012 Entrada: 1/2012/3.864.0. Sociedad: Inmobiliaria Atenea, S.L. Autorizante: Sainz Rubio, José Ángel Protocolo: 2012/3816 de 19/12/2012 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–En la escritura de cualquier modificación estatutaria, se hará constar, entre otras, la transcripción literal de la nueva redacción de los artículos de los estatutos sociales que se modifican o adicionan (en su totalidad), así como, en su caso, la expresión de los artículos que se derogan o sustituyen. (Art. 158 RRM). 2.–Constando en el artículo 13 de los estatutos sociales el carácter retribuido del cargo de administrador, así como el sistema de retribución, no puede sujetarse dicho carácter a condición de que los administradores realicen otras funciones de administración (Art. 6,58 RRM, Art. 217.2 LSC). En relación con la presente calificación: Puede instarse (...) Huelva, a 15 de enero de 2013. La registradora (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora)».

El notario autorizante, en fecha 13 de febrero de 2013, hace constar a continuación de la copia un testimonio por retención en el que incorpora un nuevo ejemplar de certificación del que resulta la nueva redacción del artículo 13 de los estatutos sociales. De dicha redacción resulta, entre otros apartados no relevantes para este expediente, lo siguiente: «el cargo de Administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección, estableciéndose dicha remuneración por el conjunto de sus funciones, en un importe comprendido entre ... euros y ... euros. La remuneración de los Administradores será fijada, para cada ejercicio, por acuerdo de la Junta General, de conformidad con los presentes Estatutos y el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital». También resulta la previsión de distintos sistemas de organización de la administración social, incluida la existencia de consejo de administración, comisión ejecutiva y consejeros delegados.

III

Contra la anterior nota de calificación, don R. G. F., en nombre y representación y como administrador solidario de la compañía «Inmobiliaria Atenea, S.L.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 14 de febrero de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que la falta de transcripción del artículo modificado ha sido debida a un error que ya está subsanado; Que el segundo punto de la nota de defectos de la registradora indica que hay que especificar claramente si el cargo es retribuido o no, lo que resulta con toda claridad de la nueva redacción del artículo 13; Que, de conformidad con el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital, nada impide que se tenga en cuenta el cargo desempeñado por cada consejero y, en función de ello, se establezca si dichas funciones son retribuidas o no; Que el carácter consolidado de la doctrina del Tribunal Supremo, que señala que no es posible compatibilizar una relación laboral cuyo objeto consiste en la gestión de la sociedad y la relación social de administrador, obliga a la sociedad a establecer en qué miembros de la administración se delegan funciones ejecutivas y en cuáles no, lo que implica considerar como retribuidas exclusivamente aquellas funciones de gerencia y alta dirección que no son cometidos inherentes al cargo; Que se cumplen estrictamente las exigencias de la Ley, el Reglamento del Registro Mercantil y la Dirección General de los Registros y del Notariado por

cuanto se prevé la existencia de remuneración y el sistema concreto pero, de conformidad con el artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil, la retribución no es igual para todos los administradores, sino sólo para los que ejerzan funciones de gerente o alta dirección; y, Que cita en apoyo de su argumentación: la forma de recogerse en los estatutos sociales de las sociedades cotizadas la retribución de su órgano de administración, la existencia de acuerdos sociales inscritos con el mismo texto y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de marzo de 2001 y 12 de noviembre de 2003.

IV

La registradora emitió informe el día 25 de febrero de 2013, resultando que, notificado el notario autorizante, no ha realizado alegaciones, y elevó el expediente a este Centro Directivo, ratificándose en su calificación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 23, 27, 28, 217, 218, 219, 220, 260, 528, 529 y 538 de la Ley de Sociedades de Capital; 130 de la Ley de Sociedades Anónimas; 66 y 67 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 124.3 y 185.4 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril y 31 de octubre de 2007, 29 de mayo de 2008, 28 de septiembre de 2010 y 10 de febrero y 19 de diciembre de 2012; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de abril de 2002, 12 de noviembre de 2003 y 16 de febrero, 7 de marzo y 3 y 5 de abril de 2013.

1. Limitado el objeto de recurso al segundo defecto señalado por la registradora al haber sido subsanado el primero, la única cuestión objeto de debate es si determinada cláusula estatutaria relativa, entre otros aspectos que no tienen relevancia en este expediente, a la remuneración de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada es o no conforme a Derecho. En concreto la discrepancia se refiere a si puede acceder a los libros del Registro la cláusula que prevé que «El cargo de Administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección». La registradora entiende que el texto legal vigente, el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital, exige una declaración incondicional al respecto, mientras que el recurrente entiende por su parte que la cláusula no hace más que concretar la previsión reglamentaria que permite remunerar de forma desigual a los administradores (vid. art. 124.3 del Reglamento del Registro Mercantil).

Con carácter previo es preciso recordar, dados los términos del escrito de recurso, que el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos, circunstancia que por otra parte, no resulta del expediente (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012 y 7 de marzo y 3 de abril de 2013).

También es preciso dejar constancia de que el segundo punto del escrito de recurso hace referencia a un defecto que no resulta de la nota de la registradora por lo que no existirá un pronunciamiento al respecto (art. 326 de la Ley Hipotecaria).

2. Este Centro Directivo se ha pronunciado en numerosas ocasiones en relación a la materia planteada y tiene declarado que la cláusula estatutaria relativa a la retribución de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada precisa, para ser objeto de inscripción, reunir dos requisitos derivados de la dicción del artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital (sustancialmente idéntica a sus precedentes de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada): En primer lugar, una afirmación relativa a si el cargo de administrador es o no retribuido. En segundo lugar la determinación del sistema o sistemas de retribución en términos tales que no quede al arbitrio de la junta la apreciación de su existencia.

Respecto de la primera exigencia, que es la que se plantea en este expediente, esta Dirección General ha afirmado que de la regulación legal se deduce que salvo que exista una previsión expresa de remuneración, el ejercicio del cargo es gratuito. Si existe una previsión expresa de remuneración y del sistema de retribución por el ejercicio del cargo de administrador es perfectamente posible que la determinación concreta de su cuantía se lleve a cabo por la junta general de socios en ejercicio de su competencia y en función de los parámetros que se estimen convenientes (trabajo efectivo llevado a cabo, resultados sociales, período de permanencia...).

Lo que ahora se pone en cuestión es si de lo anterior puede deducirse que la condicionalidad en la cuantía de la retribución puede confundirse con la condicionalidad en el hecho mismo de la retribución; es decir, si cabe prever en los estatutos que unos administradores sean remunerados y otros no, si cabe condicionar dicha circunstancia al trabajo que lleven a cabo para la sociedad y finalmente si puede la junta general decidir al respecto. Las tres cuestiones merecen un tratamiento específico.

De la regulación legal resulta la exigencia de que los estatutos determinen el carácter retribuido de los miembros del órgano de administración. En caso contrario el ejercicio del cargo es gratuito. De lo anterior no se infiere la prohibición de que algunos miembros estén retribuidos y otros no; en realidad, no existe argumento conceptual en contrario pues la regulación legal que, como ha reiterado el Tribunal Supremo tiene por finalidad proteger de la indeterminación tanto a los socios como a los propios administradores, lo que pretende evitar es la arbitrariedad en cuestión tan sensible.

Ahora bien, es preciso matizar estas afirmaciones. En los supuestos de administración solidaria o mancomunada en

los que la igualdad entre los miembros del órgano deriva de la propia aplicación de las previsiones legales carece de justificación alguna prever un trato desigual en el hecho de la existencia de remuneración. Como reiteradamente ha afirmado el Tribunal Supremo (vid. «Vistos») no cabe concebir al «mero administrador» como una figura puramente decorativa o simbólica, carente de actividad significativa alguna y por ello no merecedor de retribución...».

Supuesto distinto es el de aquellas sociedades que están dotadas de un órgano de administración de estructura compleja en los que es perfectamente posible distinguir funciones distintas a llevar a cabo por los administradores en función del cargo que ostenten. La distinción entre aquellos administradores que ostenten un cargo especialmente retribuido de aquellos que pueden no ser retribuidos o pueden serlo de forma distinta nos lleva a la siguiente cuestión.

3. Determinado que no existe problema conceptual en aceptar el carácter retribuido del cargo de alguno o algunos de los administradores frente al resto siempre que exista un factor de distinción, es preciso acometer la cuestión de si cabe condicionar dicha circunstancia al trabajo que desempeñen para la sociedad.

La respuesta sólo puede ser positiva pues es precisamente dicha circunstancia la que justifica, la que causaliza, la retribución especial. No debe confundirse esta afirmación con la doctrina expuesta muy recientemente por esta Dirección General (Resolución de 3 de abril de 2013) en relación a la doctrina del vínculo pues no es la cuestión que ahora se ventila. Una cosa es que el administrador remunerado no pueda recibir ninguna otra remuneración por llevar a cabo la tarea de gestión y representación derivada de su nombramiento y otra muy distinta que sólo aquellos administradores que realicen determinadas funciones especiales propias del cargo que ostentan reciban una remuneración o reciban una remuneración distinta. Es la regulación legal del órgano de administración la que da lugar a ello al prever que, en órganos de administración de cierta complejidad, existan miembros que lleven a cabo especiales labores. Así ocurre con la figura del consejero delegado, con la del miembro del consejo investido de poder de representación o con la del consejo consultivo respecto del que el Reglamento del Registro Mercantil prevé expresamente que «podrá hacerse constar... el correspondiente sistema de retribución de los titulares de dicho cargo» (art. 124.2).

4. Llegamos así a la cuestión relativa a si es posible que sea la propia junta la que determine cuándo los administradores están efectivamente realizando las funciones que justifican su remuneración. La respuesta ahora tiene que ser negativa. La regulación legal exige un pronunciamiento indubitado sobre el carácter retribuido o no del cargo de administrador y si nada empece que dicho pronunciamiento sea distinto para los distintos administradores y que se determine en función del tipo de trabajo que se lleva a cabo, no puede quedar al arbitrio de la junta la decisión de si determinado cargo ha de ser o no retribuido. Ello equivaldría a dejar en manos de la junta no sólo la cuantía de la retribución cuando así se haya dispuesto sino el hecho mismo de la existencia de retribución. Es preciso recordar que la cláusula de remuneración, como ha puesto de relieve el Tribunal Supremo, también tiene la finalidad de proteger a los miembros del órgano de administración de una actuación arbitraria de la junta. En consecuencia ningún obstáculo existe si la remuneración se prevé solamente para determinados miembros del órgano que por sus especiales funciones ejecutivas así sean considerados (por ejemplo, por ejercer la función de presidente del consejo, la de consejero delegado...). Pero es preciso objetivizar dicha circunstancia en el órgano concreto que lleve aparejada la remuneración de modo que la previsión estatutaria aleje cualquier sospecha de arbitrariedad. Téngase en cuenta que es la titularidad del cargo la que lleva atribuidas funciones especiales y por tanto la que justifica la existencia de una remuneración específica. Esta es además la previsión reglamentaria para los miembros del órgano consultivo lo que confirma la doctrina de que sólo la titularidad del cargo con funciones especiales justifica una remuneración especial. Llegamos así a la misma conclusión que antes: se limita la posibilidad de remuneración distinta en función del trabajo realizado a aquellos supuestos en que el órgano de administración tenga una naturaleza compleja porque sólo en este supuesto obedece a una justa causa.

Es cierto que no puede suprimirse cierto grado de arbitrariedad en cuanto que la cuantía de la remuneración para cada administrador puede ser decidida libremente por la junta pero lo anterior no justifica que se añada un mayor grado de certidumbre sobre el hecho mismo del derecho a la remuneración que debe estar debidamente determinado en los estatutos por así exigirlo el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital.

5. A la luz de las anteriores consideraciones es evidente que el recurso no puede prosperar pues la redacción de la cláusula estatutaria discutida incide en un doble defecto incompatible con la doctrina más arriba expuesta.

Por un lado, la cláusula otorga un trato desigual en la remuneración de los administradores, no en función del ejercicio de un cargo que lleve aparejada funciones singulares, sino en la realización de unas tareas que son, por disposición de la Ley, iguales para todos los administradores pues todos están llamados por su nombramiento a llevar a cabo la gestión de la sociedad (artículo 209 de la Ley de Sociedades de Capital). No puede pretenderse que el ejercicio de las funciones de gestión o, como dice la cláusula discutida, «de gerente o de personal de alta dirección» sea un factor de discriminación cuando legalmente es un factor de igualdad y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha confirmado que es inherente al cargo de administrador. Ciertamente se prevé en los estatutos la existencia de un consejo de administración y dentro del mismo de comisión ejecutiva y consejeros delegados pero el carácter indiscriminado de la previsión estatutaria hace patente su ilicitud.

Por otro lado, la cláusula condiciona la apreciación de si un administrador concreto ha llevado a cabo las tareas que le están encomendadas a la decisión subjetiva de la junta general lo que conlleva en definitiva otorgarle la potestad de decidir si el ejercicio del cargo de administrador debe o no remunerarse en un caso concreto en clara violación de la exigencia legal que exige que este aspecto quede perfectamente determinado estatutariamente. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (Resolución de 12 de abril de 2002) no es admisible que de la regulación estatutaria resulte que queda al arbitrio de la junta la existencia de la remuneración en perjuicio del derecho de los administradores a percibirla.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución, los legalmente legitimados, pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 3 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 1 -

5846 *Resolución de 4 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Huelva, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos. (BOE núm. 132, de 3-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don R. G. F., en nombre y representación y como administrador solidario de la compañía «Panadería Gil, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Huelva, doña Mercedes Fuensanta Jiménez-Alfaro Larrazábal, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos.

Hechos

I

El día 19 de diciembre de 2012 ante el notario de Huelva, don José Ángel Sainz Rubio, se elevan a público los acuerdos adoptados por la junta general y universal celebrada el día 19 de diciembre de 2007 de la sociedad «Panadería Gil, S.L.». Entre los acuerdos adoptados por unanimidad consta la modificación del artículo 13 de los estatutos que, en lo que interesa a este expediente, pasa a tener la siguiente redacción: «...El cargo de Administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección, estableciéndose dicha remuneración, por el conjunto de sus funciones, en un importe comprendido entre ... euros y ... euros. La remuneración de los Administradores será fijada, para cada ejercicio, por acuerdo de la Junta General, de conformidad con los presentes Estatutos y el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital». La cláusula estatutaria prevé la existencia de distintos sistemas de organización de la administración incluidos el consejo de administración, comisión ejecutiva y consejeros delegados.

II

Presentada la referida documentación en Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Huelva, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Dña. Mercedes Jiménez-Alfaro Larrazabal, Registradora Mercantil de Huelva, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 77/1032 F. Presentación: 27/12/2012. Entrada: 1/2012/3.863.0 Sociedad Panadería Gil, S.L. Autorizante: Sainz Rubio, José Ángel Protocolo: 2012/3817 de 19/12/2012 Fundamentos de Derecho (defectos). 1.–Constando en el artículo 13 de los estatutos sociales el carácter retribuido del cargo de administrador, así como el sistema de retribución, no puede sujetarse dicho carácter a condición de que los administradores realicen otras funciones de administración (Art. 6,58 RRM, Art. 217.2 LSC) En relación con la presente calificación: Puede instarse (...). Huelva, a 15 de enero de 2013. La registradora (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don R. G. F., en nombre y representación y como administrador solidario de la compañía «Panadería Gil, S.L.», interpone recurso en virtud de escrito, de fecha 14 de febrero de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que en cuanto al primer punto de la nota de calificación, la registradora señala que hay que especificar claramente si el cargo es retribuido o no, lo cual consta claramente en la nueva redacción dada al artículo 13; Que de conformidad con el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital nada impide que se tenga en cuenta el cargo desempeñado por cada consejero y en función de ello se establezca si dichas funciones son retribuidas o no; Que el carácter consolidado de la doctrina del Tribunal Supremo, que señala que no es posible compatibilizar una relación laboral cuyo objeto consiste en la gestión de la sociedad y la relación social de administrador, obliga a la sociedad a establecer en qué miembros de la administración se delegan funciones ejecutivas y en cuáles no, lo que implica considerar como retribuidos

exclusivamente aquellas funciones de gerencia y alta dirección que no son cometidos inherentes al cargo; Que se cumplen estrictamente las exigencias de la Ley, el Reglamento del Registro Mercantil y la Dirección General de los Registros y del Notariado por cuanto se prevé la existencia de remuneración y el sistema concreto pero, de conformidad con el artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil, la retribución no es igual para todos los administradores, sino sólo para los que ejerzan funciones de gerente o alta dirección; y, Que cita en apoyo de su argumentación: la forma de recogerse en los estatutos sociales de las sociedades cotizadas la retribución de su órgano de administración, la existencia de acuerdos sociales inscritos con el mismo texto y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de marzo de 2001 y 12 de noviembre de 2003.

IV

La registradora emitió informe el día 25 de febrero de 2013, resultando que, notificado el notario autorizante, no ha realizado alegaciones, y elevó el expediente a este Centro Directivo, ratificándose en su calificación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 23, 27, 28, 217, 218, 219, 220, 260, 528, 529 y 538 de la Ley de Sociedades de Capital; 130 de la Ley de Sociedades Anónimas; 66 y 67 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 124.3 y 185.4 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril y 31 de octubre de 2007, 29 de mayo de 2008, 28 de septiembre de 2010 y 10 de febrero y 19 de diciembre de 2012; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de abril de 2002, 12 de noviembre de 2003 y 16 de febrero, 7 de marzo y 3 y 5 de abril de 2013.

1. La única cuestión objeto de debate es si determinada cláusula estatutaria relativa, entre otros aspectos que no tienen relevancia en este expediente, a la remuneración de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada es o no conforme a Derecho. En concreto la discrepancia se refiere a si puede acceder a los libros del Registro la cláusula que prevé que «el cargo de Administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección». La registradora entiende que el texto legal vigente, el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital, exige una declaración incondicional al respecto, mientras que el recurrente entiende por su parte que la cláusula no hace más que concretar la previsión reglamentaria que permite remunerar de forma desigual a los administradores (vid. art. 124.3 del Reglamento del Registro Mercantil).

Con carácter previo es preciso recordar, dados los términos del escrito de recurso, que el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos, circunstancia que por otra parte, no resulta del expediente (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012 y 7 de marzo y 3 de abril de 2013).

También es preciso dejar constancia de que el primer punto del escrito de recurso hace referencia a un defecto que no resulta de la nota de la registradora por lo que no existirá un pronunciamiento al respecto (art. 326 de la Ley Hipotecaria).

2. Este Centro Directivo se ha pronunciado en numerosas ocasiones en relación a la materia planteada y tiene declarado que la cláusula estatutaria relativa a la retribución de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada precisa, para ser objeto de inscripción, reunir dos requisitos derivados de la dicción del artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital (sustancialmente idéntica a sus precedentes de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada): En primer lugar, una afirmación relativa a si el cargo de administrador es o no retribuido. En segundo lugar la determinación del sistema o sistemas de retribución en términos tales que no quede al arbitrio de la junta la apreciación de su existencia.

Respecto de la primera exigencia, que es la que se plantea en este expediente, esta Dirección General ha afirmado que de la regulación legal se deduce que salvo que exista una previsión expresa de remuneración, el ejercicio del cargo es gratuito. Si existe una previsión expresa de remuneración y del sistema de retribución por el ejercicio del cargo de administrador es perfectamente posible que la determinación concreta de su cuantía se lleve a cabo por la junta general de socios en ejercicio de su competencia y en función de los parámetros que se estimen convenientes (trabajo efectivo llevado a cabo, resultados sociales, período de permanencia...).

Lo que ahora se pone en cuestión es si de lo anterior puede deducirse que la condicionalidad en la cuantía de la retribución puede confundirse con la condicionalidad en el hecho mismo de la retribución; es decir, si cabe prever en los estatutos que unos administradores sean remunerados y otros no, si cabe condicionar dicha circunstancia al trabajo que lleven a cabo para la sociedad y finalmente si puede la junta general decidir al respecto. Las tres cuestiones merecen un tratamiento específico.

De la regulación legal resulta la exigencia de que los estatutos determinen el carácter retribuido de los miembros del órgano de administración. En caso contrario el ejercicio del cargo es gratuito. De lo anterior no se infiere la prohibición de que algunos miembros estén retribuidos y otros no; en realidad, no existe argumento conceptual en contrario pues la regulación legal que, como ha reiterado el Tribunal Supremo tiene por finalidad proteger de la indeterminación tanto a los socios como a los propios administradores, lo que pretende evitar es la arbitrariedad en cuestión tan sensible.

Ahora bien, es preciso matizar estas afirmaciones. En los supuestos de administración solidaria o mancomunada en los que la igualdad entre los miembros del órgano deriva de la propia aplicación de las previsiones legales carece de justificación alguna prever un trato desigual en el hecho de la existencia de remuneración. Como reiteradamente ha afirmado el Tribunal Supremo (vid. «Vistos») no cabe concebir al «mero administrador» como una figura puramente decorativa o simbólica, carente de actividad significativa alguna y por ello no merecedor de retribución...».

Supuesto distinto es el de aquellas sociedades que están dotadas de un órgano de administración de estructura compleja en los que es perfectamente posible distinguir funciones distintas a llevar a cabo por los administradores en función del cargo que ostenten. La distinción entre aquellos administradores que ostenten un cargo especialmente retribuido de aquellos que pueden no ser retribuidos o pueden serlo de forma distinta nos lleva a la siguiente cuestión.

3. Determinado que no existe problema conceptual en aceptar el carácter retribuido del cargo de alguno o algunos de los administradores frente al resto siempre que exista un factor de distinción, es preciso acometer la cuestión de si cabe condicionar dicha circunstancia al trabajo que desempeñen para la sociedad.

La respuesta sólo puede ser positiva pues es precisamente dicha circunstancia la que justifica, la que causaliza, la retribución especial. No debe confundirse esta afirmación con la doctrina expuesta muy recientemente por esta Dirección General (Resolución de 3 de abril de 2013) en relación a la doctrina del vínculo pues no es la cuestión que ahora se ventila. Una cosa es que el administrador remunerado no pueda recibir ninguna otra remuneración por llevar a cabo la tarea de gestión y representación derivada de su nombramiento y otra muy distinta que sólo aquellos administradores que realicen determinadas funciones especiales propias del cargo que ostentan reciban una remuneración o reciban una remuneración distinta. Es la regulación legal del órgano de administración la que da lugar a ello al prever que, en órganos de administración de cierta complejidad, existan miembros que lleven a cabo especiales labores. Así ocurre con la figura del consejero delegado, con la del miembro del consejo investido de poder de representación o con la del consejo consultivo respecto del que el Reglamento del Registro Mercantil prevé expresamente que «podrá hacerse constar... el correspondiente sistema de retribución de los titulares de dicho cargo» (art. 124.2).

4. Llegamos así a la cuestión relativa a si es posible que sea la propia junta la que determine cuándo los administradores están efectivamente realizando las funciones que justifican su remuneración. La respuesta ahora tiene que ser negativa. La regulación legal exige un pronunciamiento indubitado sobre el carácter retribuido o no del cargo de administrador y si nada empuja que dicho pronunciamiento sea distinto para los distintos administradores y que se determine en función del tipo de trabajo que se lleva a cabo, no puede quedar al arbitrio de la junta la decisión de si determinado cargo ha de ser o no retribuido. Ello equivaldría a dejar en manos de la junta no sólo la cuantía de la retribución cuando así se haya dispuesto sino el hecho mismo de la existencia de retribución. Es preciso recordar que la cláusula de remuneración, como ha puesto de relieve el Tribunal Supremo, también tiene la finalidad de proteger a los miembros del órgano de administración de una actuación arbitraria de la junta. En consecuencia ningún obstáculo existe si la remuneración se prevé solamente para determinados miembros del órgano que por sus especiales funciones ejecutivas así sean considerados (por ejemplo, por ejercer la función de presidente del consejo, la de consejero delegado...). Pero es preciso objetivizar dicha circunstancia en el órgano concreto que lleve aparejada la remuneración de modo que la previsión estatutaria aleje cualquier sospecha de arbitrariedad. Téngase en cuenta que es la titularidad del cargo la que lleva atribuidas funciones especiales y por tanto la que justifica la existencia de una remuneración específica. Esta es además la previsión reglamentaria para los miembros del órgano consultivo lo que confirma la doctrina de que sólo la titularidad del cargo con funciones especiales justifica una remuneración especial. Llegamos así a la misma conclusión que antes: se limita la posibilidad de remuneración distinta en función del trabajo realizado a aquellos supuestos en que el órgano de administración tenga una naturaleza compleja porque sólo en este supuesto obedece a una justa causa.

Es cierto que no puede suprimirse cierto grado de arbitrariedad en cuanto que la cuantía de la remuneración para cada administrador puede ser decidida libremente por la junta pero lo anterior no justifica que se añada un mayor grado de certidumbre sobre el hecho mismo del derecho a la remuneración que debe estar debidamente determinado en los estatutos por así exigirlo el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital.

5. A la luz de las anteriores consideraciones es evidente que el recurso no puede prosperar pues la redacción de la cláusula estatutaria discutida incide en un doble defecto incompatible con la doctrina más arriba expuesta.

Por un lado, la cláusula otorga un trato desigual en la remuneración de los administradores, no en función del ejercicio de un cargo que lleve aparejada funciones singulares, sino en la realización de unas tareas que son, por disposición de la Ley, iguales para todos los administradores pues todos están llamados por su nombramiento a llevar a cabo la gestión de la sociedad (art. 209 de la Ley de Sociedades de Capital). No puede pretenderse que el ejercicio de las funciones de gestión o, como dice la cláusula discutida, «de gerente o de personal de alta dirección» sea un factor de discriminación cuando legalmente es un factor de igualdad y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha confirmado que es inherente al cargo de administrador. Ciertamente se prevé en los estatutos la existencia de un consejo de administración y dentro del mismo de comisión ejecutiva y consejeros delegados pero el carácter indiscriminado de la previsión estatutaria hace patente su ilicitud.

Por otro lado la cláusula condiciona la apreciación de si un administrador concreto ha llevado a cabo las tareas que le están encomendadas a la decisión subjetiva de la junta general lo que conlleva en definitiva otorgarle la potestad de decidir si el ejercicio del cargo de administrador debe o no remunerarse en un caso concreto en clara violación de la exigencia legal que exige que este aspecto quede perfectamente determinado estatutariamente. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (Resolución de 12 de abril de 2002) no es admisible que de la regulación estatutaria resulte que queda al arbitrio

de la junta la existencia de la remuneración en perjuicio del derecho de los administradores a percibirla.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución, los legalmente legitimados, pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 1 -

5848 *Resolución de 6 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora mercantil y de bienes muebles de Huelva, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos, relativa a la retribución de los administradores. (BOE núm. 132, de 3-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don J. A. M. A., en nombre y representación y como administrador solidario de la sociedad «Construcciones Molejo, S.L.», contra la calificación de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Huelva, doña Mercedes Fuensanta Jiménez-Alfaro Larrazábal, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos, relativa a la retribución de los administradores.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Bollullos del Condado, don Carlos María García Campuzano, el día 5 de diciembre de 2012, se elevan a público los acuerdos adoptados por la junta general de la sociedad «Construcciones Molejo, S.L.», el día 19 de diciembre de 2007, por los que se modifica el artículo 29 de los estatutos sociales, que queda redactado de la siguiente forma: «El cargo de Administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección, estableciéndose dicha remuneración, por el conjunto de sus funciones, en un importe comprendido entre 45.000,00 euros y 58.000,00 euros. La remuneración de los Administradores será fijada, para cada ejercicio, por acuerdo de la Junta General, de conformidad con los presentes Estatutos y el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital».

II

Se presentó copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Huelva el día 27 de diciembre de 2012 y fue objeto de la siguiente calificación negativa: «Dña. Mercedes Jiménez-Alfaro Larrazábal, Registradora Mercantil de Huelva, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 77/1031 F. Presentación: 27/12/2012 Entrada: 1/2012/3.862,0 Sociedad: Construcciones Molejo, Sociedad Limitada Autorizante: García Campuzano, Carlos María Protocolo: 2012/1304 de 5/12/2012 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Constando en el art. 29 de los estatutos sociales el carácter retribuido del cargo de administrador, así como el sistema de retribución, no puede sujetarse dicho carácter a condición de que los administradores realicen otras funciones de administración (Art. 6,58 RRM, Art. 217.2 LSC) En relación con la presente calificación: Puede instarse (...) Huelva, a 15 de enero de 2013 La registradora (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

La calificación se notificó al presentante y al notario autorizante el día 17 de enero de 2013.

III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro Mercantil de Huelva el día 15 de febrero de 2013, don J. A. M. A., en nombre y representación y como administrador solidario de la sociedad «Construcciones Molejo, S.L.», interpuso recurso contra la calificación en el que alega los siguientes fundamentos jurídicos: «Primero.–En el primer punto de la calificación negativa de la Registradora señala que es necesario «especificar claramente, si el cargo es retribuido o no (artículo 6 y 58 RRM, 217.2 LSC)». No obstante, en la nueva redacción dada al artículo 29 consta claramente que «El cargo de Administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección (...)».Al

respecto hacemos constar que el artículo 217 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, titulado Remuneración de los administradores, establece: «1. El cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario determinando el sistema de retribución. 2. En la sociedad de responsabilidad limitada, cuando la retribución no tenga como base una participación en los beneficios, la remuneración de los administradores será fijada para cada ejercicio por acuerdo de la junta general de conformidad con lo previsto en los estatutos». Consecuentemente, nada impide en la ley que se tenga en cuenta los cargos desempeñados por cada consejero en el propio órgano de administración, y en función de ello, se establezca si dichas funciones son retribuidas o no, y en caso afirmativo, de qué forma se cuantificará la retribución. El carácter consolidado de la doctrina jurisprudencial del vínculo, en virtud de la cual no es posible compatibilizar una relación laboral, cuyo objeto consiste en la gestión y representación de la sociedad, y la relación social de administrador, obliga a la sociedad a considerar en qué miembros del órgano de administración se delegan funciones ejecutivas para la gestión ordinaria de la sociedad, y en cuáles no. Ello lleva a la sociedad recurrente, de manera autónoma y legal, pues no existe precepto que se lo impida, a considerar exclusivamente como retribuidos aquellas funciones de gerencia y alta dirección, que no son cometidos inherentes al cargo. En el presente caso, en consonancia con la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre –sic– de 2008, y dado que el nivel de retribución no se fija en base a la cifra de beneficio social, se precisa el concreto sistema retributivo: 1. a quién: los miembros del órgano de administración que ejerzan funciones de gerencia o alta dirección, y 2. por cuanto, entre dos importes que sirvan de niveles inferiores y superiores, con independencia de su ratificación por la junta general, que estará siempre informada, al ser mención obligatoria en la memoria de las cuentas anuales. Se cumplen así las exigencias de la Ley y del Reglamento del Registro Mercantil para destruir la presunción de gratuidad, así como las reglas básicas para admitir la inscripción fijadas por la D.G.R.N.: 1).–La necesidad de que de existir la retribución se prevea la forma expresa en los estatutos y la determinación de uno o más concretos sistemas para la misma de suerte que no quede a voluntad de la Junta General su elección o la opción entre distintos sistemas de retribución. En el caso presente, sí se establece que los administradores tienen una concreta modalidad de retribución, no con carácter facultativo sino incondicional, pero al amparo del artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil, la retribución no es igual para todos los administradores, si no que será, sólo los que ejerzan funciones de gerente o de personal de alta dirección. Ejemplo Consejo de Administración con Consejero Delegados o Comisión Ejecutiva. Todo ello fundamentado en el artículo 124.3. del Reglamento del Registro Mercantil. Baste por último, remitirnos en prueba de la procedencia de lo acordado a: 1. La forma de recogerse en los estatutos sociales de las diferentes sociedades que componen el IBEX 35 la retribución de sus órganos de administración, en cuyos supuestos la redacción y casuística es mucho mas intrincada que la aquí debatida. 2. La existencia de acuerdos sociales con el mismo texto, que han sido inscritos con carácter previo en el Registro Mercantil sobre cuyo acto se recurre. 3. Las resoluciones de 19 de marzo de 2001 y 12 de noviembre de 2003 de esa Dirección General en la que claramente se establece, los hechos positivos que para la inscripción en esta modificación estatutaria se contienen, y que son: la necesidad de que existir la retribución se prevea de forma expresa en los estatutos, excluyendo así la gratuidad con que inicialmente contempla la norma legal el ejercicio del cargo; y la determinación de uno o más concretos sistemas para la misma, de manera que no quede a voluntad de la junta general su elección o la opción entre distintos sistemas de retribución».

IV

Mediante escrito de 27 de febrero de 2013, la registradora elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo. En dicho informe manifiesta que se ha dado traslado del recurso al notario autorizante, sin que se haya recibido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23, 27, 28, 217, 218, 219, 220, 260, 528, 529 y 538 de la Ley de Sociedades de Capital; 130 de la Ley de Sociedades Anónimas; 66 y 67 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 124.3 y 185.4 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril y 31 de octubre de 2007, 29 de mayo de 2008, 28 de septiembre de 2010 y 10 de febrero y 19 de diciembre de 2012; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de abril de 2002, 12 de noviembre de 2003 y 16 de febrero, 7 de marzo y 3 y 5 de abril de 2013.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se modifican los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada para establecer que «el cargo de Administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección, estableciéndose dicha remuneración, por el conjunto de sus funciones, en un importe comprendido entre 45.000 euros y 58.000 euros. La remuneración de los Administradores será fijada, para cada ejercicio, por acuerdo de la Junta General, de conformidad con los presentes Estatutos y el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital».

La registradora Mercantil y de Bienes Muebles resuelve no practicar la inscripción solicitada porque, a su juicio, constando en dicha disposición estatutaria «el carácter retribuido del cargo de administrador, así como el sistema de retribución, no puede sujetarse dicho carácter a condición de que los administradores realicen otras funciones de administración».

El recurrente alega, resumidamente, que nada impide en la Ley que se tengan en cuenta los cargos desempeñados por cada consejero en el propio órgano de administración, y en función de ello, se establezca si dichas funciones son retribuidas o no.

2. Este Centro Directivo se ha pronunciado en numerosas ocasiones en relación a la materia planteada y tiene declarado que la cláusula estatutaria relativa a la retribución de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada precisa, para ser objeto de inscripción, reunir dos requisitos derivados de la dicción del artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital (sustancialmente idéntica a sus precedentes de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada): En primer lugar, una afirmación relativa a si el cargo de administrador es o no retribuido. En segundo lugar la determinación del sistema o sistemas de retribución en términos tales que no quede al arbitrio de la junta la apreciación de su existencia.

Respecto de la primera exigencia, que es la que se plantea en este expediente, esta Dirección General ha afirmado que de la regulación legal se deduce que salvo que exista una previsión expresa de remuneración, el ejercicio del cargo es gratuito. Si existe una previsión expresa de remuneración y del sistema de retribución por el ejercicio del cargo de administrador es perfectamente posible que la determinación concreta de su cuantía se lleve a cabo por la junta general de socios en ejercicio de su competencia y en función de los parámetros que se estimen convenientes (trabajo efectivo llevado a cabo, resultados sociales, período de permanencia...).

Lo que ahora se pone en cuestión es si de lo anterior puede deducirse que la condicionalidad en la cuantía de la retribución puede confundirse con la condicionalidad en el hecho mismo de la retribución; es decir, si cabe prever en los estatutos que unos administradores sean remunerados y otros no, si cabe condicionar dicha circunstancia al trabajo que lleven a cabo para la sociedad y finalmente si puede la junta general decidir al respecto. Las tres cuestiones merecen un tratamiento específico.

De la regulación legal resulta la exigencia de que los estatutos determinen el carácter retribuido de los miembros del órgano de administración. En caso contrario el ejercicio del cargo es gratuito. De lo anterior no se infiere la prohibición de que algunos miembros estén retribuidos y otros no; en realidad, no existe argumento conceptual en contrario pues la regulación legal que, como ha reiterado el Tribunal Supremo tiene por finalidad proteger de la indeterminación tanto a los socios como a los propios administradores, lo que pretende evitar es la arbitrariedad en cuestión tan sensible.

Ahora bien, es preciso matizar estas afirmaciones. En los supuestos de administración solidaria o mancomunada en los que la igualdad entre los miembros del órgano deriva de la propia aplicación de las previsiones legales carece de justificación alguna prever un trato desigual en el hecho de la existencia de remuneración. Como reiteradamente ha afirmado el Tribunal Supremo (vid. «Vistos») no cabe concebir al «mero administrador» como una figura puramente decorativa o simbólica, carente de actividad significativa alguna y por ello no merecedor de retribución...».

Supuesto distinto es el de aquellas sociedades que están dotadas de un órgano de administración de estructura compleja en los que es perfectamente posible distinguir funciones distintas a llevar a cabo por los administradores en función del cargo que ostenten. La distinción entre aquellos administradores que ostenten un cargo especialmente retribuido de aquéllos que pueden no ser retribuidos o pueden serlo de forma distinta nos lleva a la siguiente cuestión.

3. Determinado que no existe problema conceptual en aceptar el carácter retribuido del cargo de alguno o algunos de los administradores frente al resto siempre que exista un factor de distinción, es preciso acometer la cuestión de si cabe condicionar dicha circunstancia al trabajo que desempeñen para la sociedad.

La respuesta sólo puede ser positiva pues es precisamente dicha circunstancia la que justifica, la que causaliza, la retribución especial. No debe confundirse esta afirmación con la doctrina expuesta muy recientemente por esta Dirección General (Resolución de 3 de abril de 2013) en relación a la doctrina del vínculo pues no es la cuestión que ahora se ventila. Una cosa es que el administrador remunerado no pueda recibir ninguna otra remuneración por llevar a cabo la tarea de gestión y representación derivada de su nombramiento y otra muy distinta que sólo aquellos administradores que realicen determinadas funciones especiales propias del cargo que ostentan reciban una remuneración o reciban una remuneración distinta. Es la regulación legal del órgano de administración la que da lugar a ello al prever que, en órganos de administración de cierta complejidad, existan miembros que lleven a cabo especiales labores. Así ocurre con la figura del consejero delegado, con la del miembro del consejo investido de poder de representación o con la del consejo consultivo respecto del que el Reglamento del Registro Mercantil prevé expresamente que «podrá hacerse constar...el correspondiente sistema de retribución de los titulares de dicho cargo» (artículo 124.2).

4. Llegamos así a la cuestión relativa a si es posible que sea la propia junta la que determine cuándo los administradores están efectivamente realizando las funciones que justifican su remuneración. La respuesta ahora tiene que ser negativa. La regulación legal exige un pronunciamiento indubitado sobre el carácter retribuido o no del cargo de administrador y si nada empece que dicho pronunciamiento sea distinto para los distintos administradores y que se determine en función del tipo de trabajo que se lleva a cabo, no puede quedar al arbitrio de la junta la decisión de si determinado cargo ha de ser o no retribuido. Ello equivaldría a dejar en manos de la junta no sólo la cuantía de la retribución cuando así se haya dispuesto sino el hecho mismo de la existencia de retribución. Es preciso recordar que la cláusula de remuneración, como ha puesto de relieve el Tribunal Supremo, también tiene la finalidad de proteger a los miembros del órgano de administración de una actuación arbitraria de la junta. En consecuencia ningún obstáculo existe si la remuneración se prevé solamente para determinados miembros del órgano que por sus especiales funciones ejecutivas así sean considerados (por ejemplo, por ejercer la función de presidente del consejo, la de consejero delegado...). Pero es preciso objetivizar dicha circunstancia en el órgano concreto que lleve aparejada la remuneración de modo que la previsión estatutaria aleje cualquier sospecha de arbitrariedad. Téngase en cuenta que es la titularidad del cargo la que lleva atribuidas funciones especiales y por tanto la

que justifica la existencia de una remuneración específica. Esta es además la previsión reglamentaria para los miembros del órgano consultivo lo que confirma la doctrina de que sólo la titularidad del cargo con funciones especiales justifica una remuneración especial. Llegamos así a la misma conclusión que antes: se limita la posibilidad de remuneración distinta en función del trabajo realizado a aquellos supuestos en que el órgano de administración tenga una naturaleza compleja porque sólo en este supuesto obedece a una justa causa.

Es cierto que no puede suprimirse cierto grado de arbitrariedad en cuanto que la cuantía de la remuneración para cada administrador puede ser decidida libremente por la junta pero lo anterior no justifica que se añada un mayor grado de certidumbre sobre el hecho mismo del derecho a la remuneración que debe estar debidamente determinado en los estatutos por así exigirlo el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital.

5. A la luz de las anteriores consideraciones es evidente que el recurso no puede prosperar pues la redacción de la cláusula estatutaria discutida incide en un doble defecto incompatible con la doctrina mas arriba expuesta.

Por un lado la cláusula otorga un trato desigual en la remuneración de los administradores, no en función del ejercicio de un cargo que lleve aparejada funciones singulares, sino en la realización de unas tareas que son, por disposición de la Ley, iguales para todos los administradores pues todos están llamados por su nombramiento a llevar a cabo la gestión de la sociedad (artículo 209 de la Ley de Sociedades de Capital). No puede pretenderse que el ejercicio de las funciones de gestión o, como dice la cláusula discutida, «de gerente o de personal de alta dirección» sea un factor de discriminación cuando legalmente es un factor de igualdad y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha confirmado que es inherente al cargo de administrador. Téngase en cuenta que la sociedad está regida por administradores solidarios y si bien no resulta del expediente la existencia de otros posibles modos de organizar la administración (artículo 210 de la Ley de Sociedades de Capital) el carácter indiscriminado de la previsión estatutaria hace patente su ilicitud.

Por otro lado la cláusula condiciona la apreciación de si un administrador concreto ha llevado a cabo las tareas que le están encomendadas a la decisión subjetiva de la junta general lo que conlleva en definitiva otorgarle la potestad de decidir si el ejercicio del cargo de administrador debe o no remunerarse en un caso concreto en clara violación de la exigencia legal que exige que este aspecto quede perfectamente determinado estatutariamente. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (Resolución de 12 de abril de 2002) no es admisible que de la regulación estatutaria resulte que queda al arbitrio de la junta la existencia de la remuneración en perjuicio del derecho de los administradores a percibirla.

Por ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación de la registradora, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 1 -

5851 *Resolución de 7 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora mercantil y de bienes muebles de Huelva, por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales, relativa a la retribución de los administradores. (BOE núm. 132, de 3-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don J. A. M. L., en nombre y representación y como administrador solidario de la mercantil «Leal y Martín Economistas, S.A.P.», contra la nota de calificación de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Huelva, doña Mercedes Fuensanta Jiménez-Alfaro Larrazabal, por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales, relativa a la retribución de los administradores.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada ante el notario de Huelva, don Carlos Toledo Romero, el día 20 de diciembre de 2012, con el número 1.264 de protocolo, don J. A. M. L, como administrador solidario de la mercantil «Leal y Martín Economistas, S.A.P.», elevó a públicos los acuerdos de la junta general universal celebrada el 10 de enero de 2012.

Por lo que interesa en el presente expediente, los acuerdos adoptados son del siguiente tenor: «2.º Retribuir el cargo de Administrador Solidario de la sociedad, a partir de la fecha de la presente Junta General, siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección, estableciéndose dicha remuneración, por el conjunto de sus funciones, por un importe de doce mil euros. 3.º Como consecuencia del acuerdo aprobado en el punto 2.º anterior, respecto de la

retribución al órgano de Administración, se da nueva redacción al contenido del párrafo 4.º del artículo 16.º de los estatutos sociales, que en lo sucesivo tendrá el siguiente tenor: «El cargo de Administrador será retribuido, siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección, estableciéndose dicha remuneración, por el conjunto de sus funciones, por un importe de doce mil euros.»

II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro Mercantil de Huelva, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Dña. Mercedes Jiménez-Alfaro Larrazabal, Registradora Mercantil de Huelva, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 78/149 F. Presentación: 17/01/2013 Entrada: 1/2013/194,0 Sociedad: Leal Martín Economista SAP Autorizante: Toledo Romero, Carlos Protocolo: 2012/1264 de 20/12/2012 Fundamentos de Derecho (defectos) 1. Constando en el art. 16 de los estatutos sociales el carácter retribuido del cargo de administrador, así como el sistema de retribución, no puede sujetarse dicho carácter a condición de que los administradores realicen otras funciones de administración (Art. 6,58 RRM, Art. 217.2 LSC) 2. En la escritura de cualquier modificación estatutaria, se hará constar, entre otras, la transcripción literal de la nueva redacción de los artículos de los estatutos sociales que se modifican o adicionan (en su totalidad), así como, en su caso, la expresión de los artículos que se derogan o sustituyen. (Art. 158 RRM) En relación con la presente calificación: Puede instarse (...) Huelva, a 29 de enero de 2013 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora) La registradora».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. A. M. L., en nombre y representación y como administrador solidario de la mercantil «Leal y Martín Economistas, S.A.P.», interpone recurso en virtud de escrito, de fecha 21 de febrero de 2013, en base a los siguientes argumentos: «Primero.—En el primer punto de los Fundamentos de derecho (Defectos) de la calificación negativa la Registradora señala que «constando en el artículo 16 de los estatutos sociales el carácter retribuido del cargo de administrador, así como el sistema de retribución, no puede sujetarse dicho carácter a condición de que los administradores realicen otras funciones de administración (art. 6,58 RRM Art 217.2 LSC)». Al respecto hacemos constar que el artículo 217 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, titulado Remuneración de los administradores, establece: 1. El cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario determinando el sistema de retribución. 2. En la sociedad de responsabilidad limitada, cuando la retribución no tenga como base una participación en los beneficios, la remuneración de los administradores será fijada para cada ejercicio por acuerdo de la junta general de conformidad con lo previsto en los estatutos. Consecuentemente, nada impide en la ley que se tenga en cuenta los cargos desempeñados por cada consejero en el propio órgano de administración, y en función de ello, se establezca si dichas funciones son retribuidas o no, y en caso afirmativo, de que forma se cuantificará la retribución. El carácter consolidado de la doctrina jurisprudencial del vínculo, en virtud de la cual no es posible compatibilizar una relación laboral, cuyo objeto consiste en la gestión y representación de la sociedad, y la relación social de administrador, obliga a la sociedad a considerar en qué miembros del órgano de administración se delegan funciones ejecutivas para la gestión ordinaria de la sociedad, y en cuáles no. Ello lleva a la sociedad recurrente, de manera autónoma y legal, pues no existe precepto que se lo impida, a considerar exclusivamente como retribuidos aquellas funciones de gerencia y alta dirección, que no son cometidos inherentes al cargo. En el presente caso, en consonancia con la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2008, y dado que el nivel de retribución no se fija en base a la cifra de beneficio social, se precisa el concreto sistema retributivo: 1. a quién: los miembros del órgano de administración que ejerzan funciones de gerencia o alta dirección, y 2. por cuanto, entre dos importes que sirvan de niveles inferiores y superiores, con independencia de su ratificación por la junta general, que estará siempre informada, al ser mención obligatoria en la memoria de las cuentas anuales. Se cumplen así las exigencias de la Ley y del Reglamento del Registro Mercantil para destruir la presunción de gratuidad, así como las reglas básicas para admitir la inscripción fijadas por la D.G.R.N.: 1).—La necesidad de que de existir la retribución se prevea la forma expresa en los estatutos y la determinación de uno o más concretos sistemas para la misma de suerte que no quede a voluntad de la Junta General su elección o la opción entre distintos sistemas de retribución. En el caso presente, si se establece que los administradores tienen una concreta modalidad de retribución, no con carácter facultativo sino incondicional, pero al amparo del artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil, la retribución no es igual para todos los administradores, si no que será, sólo los que ejerzan funciones de gerente o de personal de alta dirección. Ejemplo Consejo de Administración con Consejero Delegados o Comisión Ejecutiva. Todo ello fundamentado en el artículo 124.3. del Reglamento del Registro Mercantil. Baste por último, remitirnos en prueba de la procedencia de lo acordado a: 1. La forma de recogerse en los estatutos sociales de las diferentes sociedades que componen el IBEX 35 la retribución de sus órganos de administración, en cuyos supuestos la redacción y casuística es mucho mas intrincada que la aquí debatida. 2. La existencia de acuerdos sociales con el mismo texto, que han sido inscritos con carácter previo en el Registro Mercantil sobre cuyo acto se recurre. 3. Las resoluciones de 19 de marzo de 2001 y 12 de noviembre de 2003 de esa Dirección General en la que claramente se establece, los hechos positivos que para la inscripción en esta modificación estatutaria se contienen, y que son: la necesidad de que existiera la

retribución se prevea de forma expresa en los estatutos, excluyendo así la gratuidad con que inicialmente contempla la norma legal el ejercicio del cargo; y la determinación de uno o más concretos sistemas para la misma, de manera que no quede a voluntad de la junta general su elección o la opción entre distintos sistemas de retribución».

IV

La registradora emitió informe el día 8 de marzo de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23, 27, 28, 217, 218, 219, 220, 260, 528, 529 y 538 de la Ley de Sociedades de Capital; 130 de la Ley de Sociedades Anónimas; 66 y 67 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 124.3 y 185.4 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril y 31 de octubre de 2007, 29 de mayo de 2008, 28 de septiembre de 2010 y 10 de febrero y 19 de diciembre de 2012; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de abril de 2002, 12 de noviembre de 2003 y 16 de febrero, 7 de marzo y 3 y 5 de abril de 2013.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se modifican los estatutos de una sociedad anónima para establecer que: «El cargo de Administrador será retribuido, siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección, estableciéndose dicha remuneración, por el conjunto de sus funciones, por un importe de doce mil euros».

La registradora Mercantil y de Bienes Muebles deniega la inscripción solicitada porque «1.–Constando en el Art. 16 de los estatutos sociales el carácter retribuido del cargo de administrador, así como el sistema de retribución, no puede sujetarse dicho carácter a condición de que los administradores realicen otras funciones de administración (Art. 6,58 RRM, Art. 217.2 LSC) 2.–En la escritura de cualquier modificación estatutaria, se hará constar, entre otras, la transcripción literal de la nueva redacción de los artículos de los estatutos sociales que se modifican o adicionan (en su totalidad), así como, en su caso, la expresión de los artículos que se derogan o sustituyen (Art. 158 RRM)».

El recurrente alega, resumidamente, que nada impide en la Ley que se tenga en cuenta los cargos desempeñados por cada consejero en el propio órgano de administración, y en función de ello, se establezca si dichas funciones son retribuidas o no. El escrito de recurso no contiene alegación alguna respecto al segundo defecto señalado en la nota por lo que esta Dirección General no hará pronunciamiento alguno al respecto.

2. Este Centro Directivo se ha pronunciado en numerosas ocasiones en relación a la materia planteada y tiene declarado que la cláusula estatutaria relativa a la retribución de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada precisa, para ser objeto de inscripción, reunir dos requisitos derivados de la dicción del artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital (sustancialmente idéntica a sus precedentes de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada): En primer lugar, una afirmación relativa a si el cargo de administrador es o no retribuido. En segundo lugar la determinación del sistema o sistemas de retribución en términos tales que no quede al arbitrio de la junta la apreciación de su existencia.

Respecto de la primera exigencia, que es la que se plantea en este expediente, esta Dirección General ha afirmado que de la regulación legal se deduce que salvo que exista una previsión expresa de remuneración, el ejercicio del cargo es gratuito. Si existe una previsión expresa de remuneración y del sistema de retribución por el ejercicio del cargo de administrador es perfectamente posible que la determinación concreta de su cuantía se lleve a cabo por la junta general de socios en ejercicio de su competencia y en función de los parámetros que se estimen convenientes (trabajo efectivo llevado a cabo, resultados sociales, período de permanencia ...).

Lo que ahora se pone en cuestión es si de lo anterior puede deducirse que la condicionalidad en la cuantía de la retribución puede confundirse con la condicionalidad en el hecho mismo de la retribución; es decir, si cabe prever en los estatutos que unos administradores sean remunerados y otros no, si cabe condicionar dicha circunstancia al trabajo que lleven a cabo para la sociedad y finalmente si puede la junta general decidir al respecto. Las tres cuestiones merecen un tratamiento específico.

De la regulación legal resulta la exigencia de que los estatutos determinen el carácter retribuido de los miembros del órgano de administración. En caso contrario el ejercicio del cargo es gratuito. De lo anterior no se infiere la prohibición de que algunos miembros estén retribuidos y otros no; en realidad, no existe argumento conceptual en contrario pues la regulación legal que, como ha reiterado el Tribunal Supremo tiene por finalidad proteger de la indeterminación tanto a los socios como a los propios administradores, lo que pretende evitar es la arbitrariedad en cuestión tan sensible.

Ahora bien, es preciso matizar estas afirmaciones. En los supuestos de administración solidaria o mancomunada en los que la igualdad entre los miembros del órgano deriva de la propia aplicación de las previsiones legales carece de justificación alguna prever un trato desigual en el hecho de la existencia de remuneración. Como reiteradamente ha afirmado el Tribunal Supremo (vid. «Vistos») no cabe concebir al «mero administrador» como una figura puramente decorativa o simbólica, carente de actividad significativa alguna y por ello no merecedor de retribución...».

Supuesto distinto es el de aquellas sociedades que están dotadas de un órgano de administración de estructura compleja en los que es perfectamente posible distinguir funciones distintas a llevar a cabo por los administradores en función

del cargo que ostenten. La distinción entre aquellos administradores que ostenten un cargo especialmente retribuido de aquéllos que pueden no ser retribuidos o pueden serlo de forma distinta nos lleva a la siguiente cuestión.

3. Determinado que no existe problema conceptual en aceptar el carácter retribuido del cargo de alguno o algunos de los administradores frente al resto siempre que exista un factor de distinción, es preciso acometer la cuestión de si cabe condicionar dicha circunstancia al trabajo que desempeñen para la sociedad.

La respuesta sólo puede ser positiva pues es precisamente dicha circunstancia la que justifica, la que causaliza, la retribución especial. No debe confundirse esta afirmación con la doctrina expuesta muy recientemente por esta Dirección General (Resolución de 3 de abril de 2013) en relación a la doctrina del vínculo pues no es la cuestión que ahora se ventila. Una cosa es que el administrador remunerado no pueda recibir ninguna otra remuneración por llevar a cabo la tarea de gestión y representación derivada de su nombramiento y otra muy distinta que sólo aquellos administradores que realicen determinadas funciones especiales propias del cargo que ostentan reciban una remuneración o reciban una remuneración distinta. Es la regulación legal del órgano de administración la que da lugar a ello al prever que, en órganos de administración de cierta complejidad, existan miembros que lleven a cabo especiales labores. Así ocurre con la figura del consejero delegado, con la del miembro del consejo investido de poder de representación o con la del consejo consultivo respecto del que el Reglamento del Registro Mercantil prevé expresamente que «podrá hacerse constar... el correspondiente sistema de retribución de los titulares de dicho cargo» (artículo 124.2).

4. Llegamos así a la cuestión relativa a si es posible que sea la propia junta la que determine cuando los administradores están efectivamente realizando las funciones que justifican su remuneración. La respuesta ahora tiene que ser negativa. La regulación legal exige un pronunciamiento indubitado sobre el carácter retribuido o no del cargo de administrador y si nada empece que dicho pronunciamiento sea distinto para los distintos administradores y que se determine en función del tipo de trabajo que se lleva a cabo, no puede quedar al arbitrio de la junta la decisión de si determinado cargo ha de ser o no retribuido. Ello equivaldría a dejar en manos de la junta no sólo la cuantía de la retribución cuando así se haya dispuesto sino el hecho mismo de la existencia de retribución. Es preciso recordar que la cláusula de remuneración, como ha puesto de relieve el Tribunal Supremo, también tiene la finalidad de proteger a los miembros del órgano de administración de una actuación arbitraria de la junta. En consecuencia ningún obstáculo existe si la remuneración se prevé solamente para determinados miembros del órgano que por sus especiales funciones ejecutivas así sean considerados (por ejemplo, por ejercer la función de presidente del consejo, la de consejero delegado ...). Pero es preciso objetivizar dicha circunstancia en el órgano concreto que lleve aparejada la remuneración de modo que la previsión estatutaria aleje cualquier sospecha de arbitrariedad. Téngase en cuenta que es la titularidad del cargo la que lleva atribuidas funciones especiales y por tanto la que justifica la existencia de una remuneración específica. Esta es además la previsión reglamentaria para los miembros del órgano consultivo lo que confirma la doctrina de que sólo la titularidad del cargo con funciones especiales justifica una remuneración especial. Llegamos así a la misma conclusión que antes: se limita la posibilidad de remuneración distinta en función del trabajo realizado a aquellos supuestos en que el órgano de administración tenga una naturaleza compleja porque sólo en este supuesto obedece a una justa causa.

Es cierto que no puede suprimirse cierto grado de arbitrariedad en cuanto que la cuantía de la remuneración para cada administrador puede ser decidida libremente por la junta pero lo anterior no justifica que se añada un mayor grado de certidumbre sobre el hecho mismo del derecho a la remuneración que debe estar debidamente determinado en los estatutos por así exigirlo el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital.

5. A la luz de las anteriores consideraciones es evidente que el recurso no puede prosperar pues la redacción de la cláusula estatutaria discutida incide en un doble defecto incompatible con la doctrina mas arriba expuesta.

Por un lado la cláusula otorga un trato desigual en la remuneración de los administradores, no en función del ejercicio de un cargo que lleve aparejada funciones singulares, sino en la realización de unas tareas que son, por disposición de la Ley, iguales para todos los administradores pues todos están llamados por su nombramiento a llevar a cabo la gestión de la sociedad (artículo 209 de la Ley de Sociedades de Capital). No puede pretenderse que el ejercicio de las funciones de gestión o, como dice la cláusula discutida, «de gerente o de personal de alta dirección» sea un factor de discriminación cuando legalmente es un factor de igualdad y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha confirmado que es inherente al cargo de administrador. Téngase en cuenta que la sociedad está regida por administradores solidarios y si bien no resulta del expediente la existencia de otros posibles modos de organizar la administración (artículo 210 de la Ley de Sociedades de Capital) el carácter indiscriminado de la previsión estatutaria hace patente su ilicitud.

Por otro lado la cláusula condiciona la apreciación de si un administrador concreto ha llevado a cabo las tareas que le están encomendadas a la decisión subjetiva de la junta general lo que conlleva en definitiva otorgarle la potestad de decidir si el ejercicio del cargo de administrador debe o no remunerarse en un caso concreto en clara violación de la exigencia legal que exige que este aspecto quede perfectamente determinado estatutariamente. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (Resolución de 12 de abril de 2002) no es admisible que de la regulación estatutaria resulte que queda al arbitrio de la junta la existencia de la remuneración en perjuicio del derecho de los administradores a percibirla.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre,

y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 7 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 2 -

6011 *Resolución de 8 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles de Gipuzkoa, por la que se deniega la inscripción de nombramiento de auditor. (BOE núm. 135, de 6-6-2013).*

En el recurso interpuesto por doña M. I. M. C., en nombre y representación de «Fishing Companys, S.L.», contra la nota de calificación del registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Guipúzcoa, don Joaquín Torrente García de la Mata, por la que se deniega la inscripción de nombramiento de auditor por la citada compañía.

Hechos

I

El 31 de diciembre de 2012 se adoptó por el órgano de administración de la compañía mercantil «Fishing Companys, S.L.», el nombramiento de don G. M. B. como auditor de la sociedad por plazo de tres años para la realización de auditoría de las cuentas anuales de los ejercicios 2012 a 2014.

II

Con fecha 15 de enero de 2013 se presentó en el Registro Mercantil de Guipúzcoa certificación expedida por uno de los administradores solidarios de la compañía, que fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El registrador Mercantil que suscribe, previo consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos... Fundamentos de Derecho (Defectos) 1.–Respecto de esta sociedad se ha presentado solicitud de nombramiento de auditor por la minoría. Para poder estimar la oposición y admitir el nombramiento voluntario hecho por la sociedad debe acreditarse fehacientemente que este nombramiento es anterior a la presentación de la solicitud en el Registro, que tuvo lugar el 7 de enero pasado. En relación con la presente (...). San Sebastián, a 16 de Enero de 2013».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. I. M. C., en nombre y representación de la sociedad «Fishing Companys, S.L.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 15 de febrero de 2013 en base entre otros a los siguientes argumentos: Que junto a la certificación se acompañó carta de aceptación del auditor de fecha 11 de enero de 2013; Que las firmas tanto del administrador certificante como del auditor están legitimadas notarialmente con fecha 14 de enero de 2013; y, Que aunque el nombramiento del auditor se produce por decisión unánime de los tres administradores solidarios, esta decisión es resultado de un proceso iniciado bastante antes. En definitiva la sociedad procedió a nombrar auditor el 31 de diciembre de 2012, aceptando la propuesta del auditor presentada el 28 de noviembre de 2012, y por tanto antes que la presentación de la solicitud de nombramiento de auditor a instancia del socio minoritario que tuvo lugar el 7 de enero de 2013. La solicitud del minoritario sería posterior al acuerdo del a compañía, que se reflejó en el libro de actas de la compañía. Se acompaña como documento que acredita el acuerdo, testimonio del libro de actas de la sociedad, expedido por el Notario de San Sebastián, don Diego María Granados Asensio, de fecha 12 de febrero de 2013 –documento 6 del recurso–. Se dice en el recurso –pero no obra en el expediente remitido, que según el registrador consta de seis anexos– que como documento 7 obra otro testimonio del libro de actas, de lo que se expidió la correspondiente certificación con fecha 2 de enero de 2013. Por lo que no puede ser tomado en consideración.

IV

El registrador emitió informe el día 20 de febrero de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo remitiendo el escrito de interposición con seis anexos.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1227 del Código Civil; 264 y 265 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; y las Resoluciones de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de enero de 1995, 10 de diciembre de 2007,

6 de mayo de 2009, 26 de septiembre y 15 de noviembre de 2011.

1. El registrador deniega la inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento de un auditor designado por el órgano de administración de una compañía, porque en el momento de la presentación del nombramiento consta ya solicitada la designación de auditor a instancia de la minoría.

2. En relación con esta cuestión es doctrina reiterada de este Centro Directivo (véase Resoluciones citadas en los «Vistos») que no cabe la inscripción en el Registro Mercantil de la designación voluntaria de auditor por una compañía mercantil cuando ya existe presentada ante el registrador Mercantil solicitud de designación de auditor a instancia de a minoría, conforme al artículo 265.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Para que el nombramiento de un auditor por la sociedad pueda enervar la petición del socio minoritario, si se hubiera efectuado con anterioridad a la presentación de la instancia de la minoría pidiendo el auditor al registrador, es necesario que se acredite que el nombramiento es de fecha fehaciente anterior a esta solicitud, así como que se garantice al socio minoritario la existencia de la auditoría. Garantía que puede procurarse a través de la inscripción del cargo en el Registro Mercantil, o por haberse puesto a disposición del socio el informe de auditoría correspondiente o por la incorporación del citado informe al propio expediente de nombramiento registral.

3. Por tanto sólo si el acuerdo de designación voluntaria por la compañía, fuera de fecha fehacientemente anterior a la de la presentación de la solicitud de nombramiento por los socios minoritarios, prevalecería aquélla sobre esta.

4. En el supuesto de hecho de este expediente, consta como fecha fehaciente, a los efectos de acreditar la designación voluntaria del auditor, la del testimonio notarial de la certificación del libro de actas de la sociedad, expedida por la administradora solidaria de la compañía, con firma legitimada ante el notario de San Sebastián, don José Carlos Arnedo Ruiz, el 14 de enero de 2013, fecha que es posterior a la de la presentación de la solicitud de designación por la minoría, presentación que tuvo lugar el día 7 de enero de 2013.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 8 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 3 -

6172 *Resolución de 13 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles II de Valencia, por la que se rechaza parcialmente la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales relativos a redenominación de capital social, aumento y reducción de capital y modificación de estatutos sociales. (BOE núm. 139, de 11-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don Javier Máximo Juárez González notario de Valencia contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles II de Valencia, doña Laura María Cano Zamorano, por la que se rechaza parcialmente la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales relativos a redenominación de capital social, aumento y reducción de capital y modificación de estatutos sociales.

Hechos

I

Por el notario de Valencia, don Javier Máximo Juárez González, se autoriza el día 13 de noviembre de 2012 escritura de elevación a público de acuerdos sociales por la que la representación de la sociedad «Estaciones de Servicio A.L.Z., S.L.» eleva los adoptados, por unanimidad, en la junta universal celebrada el día de la autorización. Entre los acuerdos adoptados consta el de reducción de capital por amortización de participaciones en autocartera creándose al efecto una reserva indisponible por su valor nominal de conformidad con la previsión del artículo 141 de la Ley de Sociedades de Capital.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Valencia, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Doña Laura María Cano Zamorano, registradora Mercantil de Valencia Mercantil, previo el consiguiente examen y calificación del documento que se dirá, ha resuelto practicar parcialmente la inscripción solicitada

conforme a los siguientes: hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. Asiento: 274. Diario: 742. Entrada 1/2013/2620,0. Sociedad: Estación de Servicio A.L.Z, Sociedad Limitada. Notario/Protocolo: don Javier Máximo Juárez González, número 2012/1.844 de protocolo.–Inscrito el precedente documento en el Registro Mercantil de esta Provincia, tomo 4.178, libro 1.490, de la Sección 8.ª, del Libro de Sociedades, folio 162, hoja número V-20096, Inscripción 10.ª Salvo la reducción de capital por amortización de participaciones en situación de autocartera, conforme a los siguientes fundamentos de Derecho: Resultar contradictorias entre sí las manifestaciones realizadas por la sociedad en el documento presentado a inscripción en que se indica que en el año 2008 la sociedad procedió a la adquisición por título de compraventa de las participaciones sociales que constan en el documento integrándose en la autocartera de la sociedad y que dicha adquisición se hizo constar en el Libro Registro de Socios, con la declaración efectuada por la Sociedad en el depósito de las cuentas anuales de los ejercicios 2008, 2009, 2010 y 2011 de que la Sociedad no realizó durante dichos ejercicios operación alguna sobre las participaciones propias. Ello se basa en la necesidad de evitar que resulten distorsionados los derechos de información y publicidad que el depósito contable pretende (ya que los documentos depositados deben reflejar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la compañía), pues el contenido de éste –con la extensión a que se refiere el artículo 94 del Reglamento de dicho Registro– se presume exacto y válido, produciendo sus efectos en tanto no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad, declaración que no perjudicara los derechos de terceros de buena fe (cfr. artículos 20 del Código de Comercio, y 7 y 8 del Reglamento del Registro Mercantil), y que resulta oponible a terceros en los términos de los artículos 21 del Código de Comercio y 9 del citado Reglamento y los derivados de la publicidad de la inscripción de la reducción de capital, sin que, en este caso, además la inscripción sirva para concordar el contenido del Registro con la realidad extrarregistral sino, por el contrario, por acarrear una falta de coordinación entre el sistema contable y registral, una vez convertidos ya ambos en información registral mediante la inscripción de la reducción de capital caso de accederse a ella, todo ello conforme a las Resoluciones de 5 y 10 de diciembre de 2008, arts. 5 del RRM y 18 de la LH. Ello podría afectar igualmente a los asientos del Registro practicados habida cuenta de que las participaciones en autocartera no se computan a los efectos de calcular los quórum de votación, conforme a lo dispuesto en el art. 142 LSC "Régimen de las participaciones propias y de las participaciones o acciones de la sociedad dominante. 1. Mientras permanezcan en poder de la sociedad adquirente, quedarán en suspenso todos los derechos correspondientes a las participaciones propias y a las participaciones o acciones de la sociedad dominante. 2. En el patrimonio neto del balance se establecerá una reserva equivalente al importe de las participaciones o acciones adquiridas, computado en el activo, que deberá mantenerse en tanto no sean enajenadas." Igualmente en las cuentas depositadas no consta la reserva equivalente al importe de las participaciones adquiridas con infracción de la norma mencionada. El registrador debe entrar en la calificación sobre todo en los supuestos de falta de coordinación con los datos registrales. Es evidente que el registrador debe extender a estos extremos la calificación por la teoría general de la calificación mercantil (según el artículo 18,2 del Código de Comercio los registradores calificarán los documentos por lo que resulte de ellos y de los datos del Registro). Y así el artículo 6 del RRM "los registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad y legitimación de los que los otorgan o suscriban y la validez de su contenido, por lo que resulta de ellos y de los asientos del Registro." En consecuencia, el registrador debe denegar o suspender cuando de modo palmario advierta una contradicción con los datos obrantes en el Registro referidos a la sociedad en cuestión. Todo ello en base al principio de tracto contable o exigencia del principio de continuidad consagrado en el art. 38 del Código de Comercio y que supone la inadmisión de los documentos de una sociedad de no haber sido presentados e incorporados los del año precedente. Esta preocupación por la continuidad informa toda nuestra legislación. Y por último apoya esta opinión el principio de tracto sucesivo en el Registro Mercantil consagrado en el art. 11 del RRM. Pero es que además el principio de publicidad del Registro conlleva que la publicidad jurídica de las cuentas suministradas proporciona un vehículo para que mediante el Registro puedan terceros llegar a conocer el contenido de los documentos archivados. La publicidad formal se hace efectiva por medio de certificación y nota simple informativa. Resultaría inadmisibles que el registrador al facilitar nota simple de la sociedad señalara que se ha efectuado una reducción de capital por amortización de acciones propias y que si se solicita una nota simple de las cuentas anuales referidas al mismo periodo, éstas reflejen que no ha realizado negocios sobre acciones propias. Hay obviamente datos que el Registrador no puede ni debe calificar pero todos aquellos que tienen relación con los asientos del Registro o con otros documentos depositados con anterioridad deben ser calificados por el mandato legal de calificar por lo que resulte de los asientos del Registro. Así es doctrina reiterada de la DGRN que el registrador debe calificar si la sociedad está obligada a auditoría contable obligatoria e impone al registrador no pasar por la mera manifestación del administrador de que la seriedad no está incurso en causa de auditoría y a comprobar las cuentas del ejercicio anterior para calibrar si efectivamente tiene obligación de auditar, para exigir el informe de auditoría para el depósito contable. Y ello es así porque el principio de veracidad ha de presidir toda publicidad. Y veamos en relación con la publicidad de las cuentas anuales lo siguiente: La publicidad por la que opta el legislador para las cuentas anuales es la registral. El instrumento elegido para la misma es el Registro Mercantil, cuya función institucional es la de ser vehículo del cabal desenvolvimiento de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, mediante la publicación de ciertas situaciones jurídicas que interesan al tráfico mercantil. Sobre otros sistemas de publicidad legal, la registral tiene indudables ventajas: –Por ser el resultado de la prestación de la función registral, función pública ejercida en el ámbito del Derecho Privado Mercantil. Lo cual permite la previa calificación, el acceso libre y reglado al contenido de lo publicado ... todo lo cual parece más conforme con el interés público protegido. En definitiva, por ofrecer una información depurada, selectiva permanentemente y organizada a través de un Órgano cuya vocación es la de servir al principio de seguridad jurídica, esta vez en su aspecto económico y dinámico. –Por razón del

interés protegido, y habida cuenta de que el Registro es una institución de terceros, es de advertir que el tercero registral contable es un tercero heterogéneo y difuso por la publicación del interés. Existe, en realidad una concurrencia de intereses, además del propio comerciante en la ordenada llevanza de sus cuentas para una adecuada gestión de su negocio: –El interés de los socios, que alguna doctrina califica de quasi terceros, puesto que uno de los rasgos más notables de las sociedades de capital es la escisión entre la gerencia y la propiedad de la empresa. Esto justifica el derecho tan frecuentemente ignorado de información del socio. –Los terceros inmediatos, titulares de relaciones jurídicas con la sociedad: los trabajadores por cuanto prestan sus servicios remunerados al empresario. Los acreedores y proveedores, por los créditos contra el mismo. –La Administración Pública, tanto para la elaboración de los cuadros de contabilidad nacional, como para la sanción del ilícito penal o tributario, la justa distribución de la carga tributaria o para la elaboración de las previsiones macroeconómicas y económicas. –Por fin la sociedad en su conjunto, interesada en la marcha de las empresas o incluso como acreedores o socios en potencia. Este es el tercero remoto. Se han cumplido en su integridad los trámites que prevé el artículo 18 del Código de Comercio y 6 y 15 del Reglamento del Registro Mercantil. En relación con la presente calificación (...). Valencia, a 31 de enero de 2013. La Registradora N.º II (firma ilegible y sello también ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Javier Máximo Juárez González, como notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 28 de febrero de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 18 del Código de Comercio la calificación registral puede basarse en lo que resulte de los asientos del Registro pero las cuentas anuales simplemente se depositan y no se inscriben como resulta de los artículos 280 de la Ley de Sociedades de Capital y 367 y 368 del Reglamento del Registro Mercantil; que la calificación del depósito de cuentas está limitada legalmente por lo que sin desconocer la doctrina de la Resolución de 10 de diciembre de 2008 la calificación no puede extenderse a una comprobación exhaustiva de las mismas; y, que no es de aplicación al depósito de cuentas los principios registrales de legitimación, fe pública y oponibilidad respecto de terceros; que en definitiva, las deficiencias de las cuentas anuales no pueden condicionar ni impedir la inscripción de una escritura de reducción de capital social citando en su apoyo la doctrina de la Resolución de 16 de marzo de 2011.

IV

La registradora emitió informe el día 1 de marzo de 2013 elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 16, 18 y 20 del Código de Comercio, 141.2, 148, 262, 272, 279, 280 y 281 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, 202, 212, 218, 219 y 220 de la Ley de Sociedades Anónimas, 84 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, 6, 365, 368 y 369 del Reglamento del Registro Mercantil y las Resoluciones de este Centro Directivo de 16 y 23 de enero de 2006, 10 de diciembre de 2008, 16 de septiembre de 2009, 16 de marzo de 2011 y 17 de diciembre de 2012.

1. Se debate en este expediente la única cuestión de si es inscribible en el Registro Mercantil el acuerdo social adoptado por una sociedad de responsabilidad limitada relativo a la reducción de capital por amortización de participaciones propias adquiridas en 2008 cuando de las cuentas depositadas de ejercicios anteriores (2008 a 2011) resulta la afirmación de que no se llevaron a cabo operaciones sobre participaciones propias.

Vuelve así a plantearse ante esta Dirección General cual es el alcance y valor jurídico de la información depositada en el Registro Mercantil relativa a las cuentas anuales de sociedades inscritas y su relevancia a efectos de la calificación del registrador cuando se presenta documentación a inscripción que es total o parcialmente contradictoria.

2. Dos son las posibles situaciones que hasta el momento han sido objeto de análisis por este Centro Directivo. En el primer supuesto se pretende el depósito de cuentas de una sociedad cuyo contenido es contrario a lo que resulta de los asientos del Registro Mercantil. Se asimila a esta situación la solicitud de depósito de cuentas simultáneamente a la presentación de documentación a inscripción cuyo contenido es contrario a lo que resulta de aquéllas e incluso la presentación de documento a inscripción del que resulta la existencia de un balance cuyo contenido es incompatible (Resolución de 16 de septiembre de 2009).

Como ha puesto de relieve la doctrina de este Centro, la única referencia que la normativa registral dedicaba a la calificación de los documentos contables se contiene en el artículo 368.1 del Reglamento del Registro Mercantil, según el cual «el registrador calificará exclusivamente, bajo su responsabilidad, si los documentos presentados son los exigidos por la Ley, si están debidamente aprobados por la junta general o por los socios, así como si constan las preceptivas firmas...». Dicha regulación ha adquirido rango legal al ser incorporada en el artículo 280.1 de la Ley de Sociedades de Capital de contenido sustancialmente idéntico salvo lo que se dirá. De acuerdo con la doctrina de este Centro, aunque los términos literales del precepto reglamentario parecen restringir el examen a la faceta estrictamente formal, debe admitirse la prolongación del análisis a ciertos aspectos materiales; en concreto, ha estimado procedente el rechazo del depósito cuando

la cifra de capital consignada en las cuentas no coincida con la que figure inscrita en el Registro Mercantil (Resoluciones de 28 de febrero de 2005, 16 y 23 de enero de 2006 y 10 de diciembre de 2008). Esta doctrina se fundamenta en el hecho de que los registradores tienen que calificar bajo su responsabilidad –respecto de los documentos presentados– la validez de su contenido por lo que resulte de ellos y de los asientos del Registro (Cfr. artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil). Señaladamente el artículo 280.1 de la Ley de Sociedades de Capital no incorpora el término «exclusivamente» que sí aparece en el texto reglamentario lo que refuerza la doctrina que se viene exponiendo. En definitiva, resultando de los asientos registrales una determinada cifra de capital que se presume exacta y válida y que resulta oponible a terceros, no puede accederse al depósito de unas cuentas que proclaman otro contenido pues de hacerlo así, se estarían distorsionando los derechos de información y publicidad que el depósito de las cuentas pretende.

3. El segundo de los supuestos posibles se produce cuando la divergencia se pone de manifiesto al solicitar la inscripción de unos acuerdos que se adoptaron en su día y que no fueron objeto del debido reflejo en las cuentas ya depositadas. En este caso, sobre el que ya se ha pronunciado este Centro Directivo (vide Resolución de 16 de marzo de 2011), la situación es distinta pues aquellos efectos, con el alcance expresado, no son predicables respecto de los documentos contables depositados en el Registro, en paralelo con el menor alcance que respecto de los mismos presenta la calificación registral. El contenido de la documentación depositada, carente de tal eficacia, no puede condicionar ni impedir la inscripción de una escritura de modificación del capital social que, en ausencia de otros obstáculos que la impidan, servirá para concordar el contenido del Registro con la realidad extrarregistral, determinando en sí, en la medida en que prevalece la publicidad del asiento de inscripción, la rectificación del asiento de depósito de las cuentas anuales.

4. En el supuesto de hecho que da lugar a la presente se produce una situación que no se identifica con ninguna de las dos expuestas anteriormente puesto que se trata de inscribir una modificación del capital que se acuerda de presente y que se basa en unas circunstancias que resultan distintas de las que resultan de la documentación depositada en el Registro Mercantil. La contradicción proviene del hecho de que la junta general de la sociedad acuerda en fecha 13 de noviembre de 2012 la reducción de su capital social por amortización de participaciones en autocartera adquiridas en escritura pública en el año 2008 sin que tal circunstancia se reflejase en la contabilidad depositada relativa a los ejercicios 2008, 2009, 2010 y 2011 pese a ser obligatoria su mención en el informe de gestión o en la memoria (artículo 262 de la Ley de Sociedades de Capital en relación con el artículo 148 y en relación con su antecedente, el artículo 202 de la Ley de Sociedades Anónimas aplicable a parte de los ejercicios depositados).

A juicio de la registradora no procede la inscripción de la reducción de capital habida cuenta de que el contenido de la escritura presentada a inscripción es incompatible con el de las cuentas depositadas en contravención de las presunciones que protegen el contenido del Registro. De lo contrario afirma, se produciría una discordancia entre el contenido del Registro y la realidad extrarregistral que además puede ser relevante en relación a asientos posteriores dadas las particulares previsiones legales para las participaciones en autocartera.

La calificación no puede mantenerse porque parte de una serie de afirmaciones que no pueden ser compartidas por este Centro Directivo que, como ha quedado expuesto, tiene declarado que los efectos protectores de la publicidad del Registro Mercantil tienen efectos limitados cuando al depósito de cuentas y documentación complementaria se refiere. No puede mantenerse que la presunción de exactitud y validez de los que disfruta la inscripción de los actos previstos en el ordenamiento (vide artículos 16 y 22 del Código de Comercio en relación con número 20), alcanza a un contenido de las cuentas depositadas que no es objeto de calificación por el registrador Mercantil. De conformidad con las previsiones legales la publicidad de la existencia de cuentas depositadas no puede ir más allá del hecho mismo del depósito y del cumplimiento de los requisitos previstos en el Registro Mercantil y si en múltiples ocasiones este Centro Directivo ha confirmado la imposibilidad del depósito de cuentas por contradecir el contenido del Registro Mercantil ha sido precisamente porque sólo su contenido está protegido por las presunciones de exactitud y validez.

Desde esta perspectiva, el contenido de unas cuentas depositadas no pueden impedir la práctica de un asiento de reducción de capital por amortización de autocartera a falta de otros obstáculos.

Es cierto que a partir de ese momento el Registro Mercantil publicará con plenitud de efectos jurídicos una información cuyo antecedente no venía contemplado, como era obligatorio, en la memoria o en el informe que acompaña a las cuentas depositadas produciendo una cierta distorsión del sistema. Pero es preciso tener en cuenta que a pesar de la omisión en la documentación depositada es indudable que la compraventa de participaciones existió, que se produjo en el ejercicio de 2008 y que ahora la sociedad en ejecución de una obligación legal que puede incluso verificarse por decisión judicial (artículo 141.2 de la Ley de Sociedades de Capital), ha procedido a amortizarlas por lo que dicha alteración debe reflejarse en el Registro Mercantil.

5. Las anteriores consideraciones se hacen sin perjuicio de otras consecuencias que la inexactitud del contenido de la documentación depositada pueda acarrear.

Las personas encargadas en su día de su formulación, los administradores, son responsables de su contenido de modo que aquellas personas legitimadas y que consideren que sus intereses se han visto perjudicados tienen a su disposición las acciones que el ordenamiento les reconoce (artículo 236 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital).

Por otro lado y aunque tiene razón la registradora al señalar las consecuencias que para el ejercicio de voto tiene la situación de autocartera (vid. artículo 142 de la Ley de Sociedades de Capital), lo cierto es que los eventuales acuerdos posteriores inscritos que pudieran verse afectados por dicha circunstancia gozan de las presunciones legales sin perjuicio nuevamente de que las personas legitimadas acudan a los remedios previstos legalmente si desean impugnar el contenido del Registro (artículo 204 y ss. de la Ley de Sociedades de Capital).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésimo cuarta de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 13 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 4 -

6915 *Resolución de 17 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles IV de Madrid a la inscripción de una escritura pública por la que la sociedad Tilos de Pedralbes, SA, eleva a público acuerdo relativo a la ampliación de capital de dicha entidad. (BOE núm. 152, de 26-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don Juan Romero-Girón Deleito, notario de Madrid, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles IV de Madrid, don Luis Alfonso Tejuca Pendas, a la inscripción de una escritura pública autorizada por el notario recurrente el día 14 de diciembre de 2012, número 1.930 de protocolo, por la que la sociedad «Tilos de Pedralbes, S.A.», eleva a público acuerdo relativo a la ampliación de capital de dicha entidad.

Hechos

I

El día 18 de diciembre de 2012 fue presentada en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles IV de Madrid, bajo el asiento 71 del Diario 2360, escritura autorizada por el notario de Madrid, don Juan Romero-Girón Deleito, el día 14 de diciembre de 2012, número de protocolo 1.930, por la que se elevan a público acuerdos sociales de la sociedad «Tilos de Pedralbes, S.A.», relativos a una ampliación de su capital social. Se da la circunstancia de que dicha entidad no ha realizado el ajuste al céntimo más próximo del valor nominal de las acciones representativas de su capital social.

II

Dicha escritura fue objeto de calificación negativa con fecha 11 de enero de 2013, reiterando calificación anterior, en los siguientes términos: «Registro Mercantil de Madrid Documento presentado 2.013/01 1.177,0 Diario 2.360 Asiento 71 El registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defectos que impiden su práctica: Entidad: Tilos de Pedralbes, SA Presentado nuevamente el documento se reiteran los siguientes defectos observados en la nota de calificación de fecha 27 de diciembre de 2012: No constan los datos identificativos ni el NIE. del socio suscriptor, que debe aportarse siempre que se trata de extranjeros, tanto personas físicas como jurídicas, para poder inscribir (artículos 38 RRM y 254 LH, artículo 18 y siguientes del Decreto 1065/2007, de 27 de julio y Orden del Ministerio del Interior 2058/2008, de 14 de julio, RDGRN de 18 de enero de 2012).–No consta la declaración del órgano de administración de que la titularidad de las acciones se ha hecho constar en el libro registro de acciones nominativas (art. 314 LSC).–Según el Registro, las acciones son de 54,091089 euros de valor nominal cada una.–Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación (...) Madrid, 11 de enero de 2013 El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

Dicha calificación fue notificada al notario autorizante el día 14 de enero de 2013 y al presentante el día 21 de enero de 2013.

III

El día 29 de enero de 2013 se presenta por el notario autorizante de la escritura, en el Registro de la Propiedad de Algete, ante su registrador, don Reynaldo Vázquez de Lapuerta, petición de calificación sustitutoria con relación al defecto de la nota relativo al valor nominal de las acciones, petición que fue resuelta por su registrador titular el día 14 de febrero de 2013, confirmando la calificación del registrador sustituido y aclarando que el defecto se refiere «a la discordancia en el acuerdo entre sus cifras, número de acciones y valor inicial por un lado y ampliación efectiva y valor final por otro».

IV

El día 26 de febrero de 2013 se presenta en el Registro Mercantil de Madrid escrito firmado por don Juan Romero-Girón Deleito, notario autorizante de la escritura calificada, por el que se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra dicha calificación. En su escrito de interposición del recurso, limitado al último defecto de la nota de calificación relativo al valor nominal de las acciones, el notario, en referencia al fondo del asunto, hace las siguientes alegaciones: Tras manifestar el laconismo de la calificación registral, que sitúa en indefensión al legitimado para recurrir por cuanto se trataría de una calificación carente de motivación alguna, que debería ser causa, por sí sola, de su revocación, y hacer algunas consideraciones sobre la nota de calificación y la resolución del registrador sustituto improcedentes en un recurso de esta clase apunta, sobre este último acuerdo que, en lugar de entender el registrador sustituto que lo que quiere decir el acuerdo es que no pueden crearse acciones de distinto valor nominal que el ya existente, dice que «puede apuntar en otro sentido», y es que al expresarse en la certificación incorporada que se emiten acciones de igual valor nominal que las existentes, la sociedad queda obligada a emitir las con dicho valor nominal, de modo que no resulta correcta la cifra final del capital, pues multiplicando el número de acciones creadas por su valor nominal resulta un capital diferente al consignado en 5,044417 euros. Sería una argumentación artificiosa, que no descendería al fondo del asunto, que sólo se fijaría en una expresión literal sin esa trascendencia, a saber, que «se emiten acciones de igual valor nominal que las existentes», cuando sería obvio que se trata de una frase de estilo que se limita a poner de manifiesto que las nuevas acciones son iguales y de la misma serie que las existentes, y por ello se numeran correlativamente a partir de la numeración ya existente. Podría eliminarse esa frase sin que se alterara el contenido de la escritura, bastando con la numeración correlativa para saber que se trata de las mismas acciones o de la misma serie y, por tanto, de igual valor nominal. Esta última consideración bastaría para destruir la artificiosa construcción del registrador sustituto y su conclusión, igualmente artificiosa, de que el otorgante está vinculado por esa expresión a emitir acciones del mismo y exacto valor nominal que las ya existentes. Añade a continuación que realmente «la cuestión de fondo es si como consecuencia de una ampliación de capital, las acciones o participaciones resultantes pueden tener un valor nominal distinto del que tenían antes de la ampliación. El modo de operar en caso de ampliación de capital es sencillo. Basta con sumar el capital existente y el importe de la ampliación, operando en ambos casos con dos decimales, El número de nuevas acciones o participaciones que han de emitirse se obtiene al dividir el importe de la ampliación por un número del que se obtenga la cantidad más cercana al valor nominal previamente existente, expresado con seis decimales, y ese número, en este caso, es de 10.353 acciones. La sociedad tenía un capital de 540.910,89 euros, representado por 10.000 acciones de 54,091089 euros. Como consecuencia de la ampliación de 560.000 euros, el nuevo capital es de 1.100.910,89 euros, dividido en 20.353 acciones, cuyo nuevo valor nominal es de 54,090841. El hecho de que el nuevo valor nominal de todas las acciones sea 54,090841 en lugar del anterior –54,091089– es irrelevante, aunque llame la atención del registrador calificador, pues, aparte de ser una consecuencia ineludible de la aritmética, lo esencial es que no altera la proporción querida por los socios, dado que las acciones o participaciones representan una parte alícuota del patrimonio social y su valor nominal, siendo el mismo para todos, es intrascendente. Quinta. Para evitar esta discordancia entre el primitivo valor nominal y el resultante de la ampliación sería necesario: a) ampliar el capital en una cifra no querida por los interesados, lo cual en ocasiones puede resultar imposible, como ocurre en los casos en que el importe de la ampliación esté predeterminado y no dependa de la voluntad de los socios, por ejemplo, en la ampliación por compensación de créditos. b) O bien, proceder a un ajuste al céntimo mediante una previa ampliación o reducción por un importe ridículo, solución que hay que descartar por artificiosa e innecesaria. Sexta. La cuestión de fondo enunciada debe entenderse ya resuelta por la D. G. R. N. hace muchos años, desde la Resolución de 10 de octubre de 2001, reiterada por las de 3 de marzo de 2003, 7 de noviembre de 2003 y 28 de octubre de 2009. En estas resoluciones (todas relativas a ampliaciones de capital y la de noviembre de 2003 respecto de una SA), en las que se discutía la creación de acciones o participaciones con más de dos decimales, la D. G. R. N. afirma que la discordancia entre el capital social y la suma del valor nominal de las acciones o participaciones carece de trascendencia sustantiva. También pueden citarse las Resoluciones de 15 de noviembre de 2002 y 23 de enero de 2004, que se refieren a otros supuestos –adaptación de estatutos y reducción de capital– pero con la misma cuestión de fondo. Y este mismo criterio ha sido ratificado por la Sentencia del Juzgado N.º 41 de Madrid, de 31 de diciembre de 2003 y por la Sentencia del Juzgado N.º 7 de Madrid, de 31 (sic) de abril de 2005».

V

Manteniéndose el registrador en su calificación, remitió a esta Dirección General, con fecha 4 de marzo de 2013, el escrito acreditativo de la interposición del recurso con la documentación complementaria aportada en unión del preceptivo informe.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 3, 11, 21, 26 y 28 de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro; el Real Decreto 1322/2001, de 30 de noviembre; artículos 90, 91, 92.1, 114 y 117 de la Ley de Sociedades de Capital; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de marzo de 2000, 25 de mayo de 2001, 23 de enero y 3 de marzo de 2003, 1 de junio y 13 de octubre de 2005, 28 de octubre de 2009, 16 de

septiembre de 2011 y 20 de julio de 2012.

1. Antes de resolver sobre el fondo del asunto suscitado en el presente expediente, procede examinar la alegación que hace el recurrente sobre la insuficiente motivación jurídica de la nota de calificación recurrida. Tiene razón cuando alega que la calificación, en cuanto al único defecto recurrido, peca de un laconismo excesivo pues se limita a exponer el valor nominal de las acciones de la sociedad según el Registro, sin extraer de ello conclusión alguna y sin añadir, en relación con este hecho, cita de ningún precepto ni de doctrina jurisprudencial o de este Centro Directivo que dé a conocer con claridad el preciso alcance del concreto motivo impeditivo de la inscripción. Tampoco cabe dar por supuesto el defecto aducido por el registrador, como se hace en la calificación sustitutoria, pues el hecho alegado puede tener distintas interpretaciones y consecuencias, puestas de manifiesto incluso en la mencionada calificación sustitutoria y en el informe del registrador.

En relación con todo ello, cabe recordar que, según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011 y 20 de julio de 2012, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

No obstante, conviene tener en cuenta que es igualmente doctrina de esta Dirección General (Resoluciones de 13 de octubre de 2005, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo y 1 de abril de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010 y 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012) que aunque la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo ciertamente escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo acredita en este caso el mismo contenido del escrito de interposición. Y por ello procede entrar en el fondo del asunto, no sin recordar antes una vez más, por una parte, que una correcta práctica registral exige una formulación clara y suficiente de las calificaciones suspensivas o denegatorias, y por otra, debiendo rechazarse también los términos impropios vertidos en el escrito de recurso, en el que se emplean expresiones destempladas y se hacen afirmaciones subjetivas y juicios de intención, no probados ni contrastados, que deben ser evitados en todo caso por apartarse de las exigencias de respeto y consideración que deben presidir las actuaciones profesionales de notarios y registradores, con carácter general, y en particular en el marco de los recursos elevados a este Centro Directivo.

2. Entrando en el fondo de la cuestión debatida en el presente recurso, son relevantes para su resolución las siguientes circunstancias:

a) Se trata de una sociedad anónima con un capital social, según Registro, de 540.910,89 euros, dividido en 10.000 acciones con un valor nominal cada una de ellas de 54,091089 euros.

b) Mediante la escritura calificada, según la nota ahora recurrida, se eleva a público el acuerdo, adoptado por unanimidad en junta general universal, por el que se aumenta el capital social por un importe total de 560.000 euros, mediante la emisión de 10.353 acciones de igual valor nominal que las existentes. En concreto, la certificación de los acuerdos elevados a público dice literalmente: «Se emiten en este acto 10.353 acciones, ordinarias, de la misma serie de las ya existentes, números 10.001 al 20.353, ambos inclusive, de igual valor nominal que las existentes».

c) Como consecuencia de la citada ampliación se modifica la redacción del artículo 5 de los estatutos sociales, que una vez ejecutada la ampliación de capital, tendrá la siguiente redacción: «El Capital Social se cifra en un millón cien mil novecientos diez euros con ochenta y nueve céntimos de euro (1.100.910,89 euros) y está representado por 20.353 acciones de 54,090841 euros de valor nominal cada una, de una sola clase y serie, numeradas correlativamente del 1 al 20.353, ambos inclusive, nominativas, que están totalmente suscritas y desembolsadas en su cien por cien».

d) El registrador Mercantil suspende la inscripción solicitada porque «según el Registro, las acciones son de 54,091089 euros de valor nominal cada una».

Como se ha señalado, en el acuerdo se dice expresamente que las nuevas acciones emitidas en el aumento del capital social son de «igual valor nominal que las existentes». Por tanto, de hacerse una interpretación literal de esa frase tendríamos que el valor nominal de las nuevas acciones, en lugar de ser de 54,090601 euros (resultado de dividir el capital ampliado por el número de acciones emitidas), deberían ser de 54,091089 euros, con la consecuencia de que en tal caso el aumento de capital social debió ser de 560.005,04 euros (resultado de multiplicar este último valor nominal por el número de acciones emitidas), y con el resultado de tener que modificar el acuerdo de aumento e ingresar la diferencia en la cuenta abierta a

nombre de la sociedad, amén de la correspondiente modificación del artículo del capital social en dicho sentido. Frente a ello, el notario recurrente alega, en síntesis, por un lado, que la expresión literal «de igual valor nominal que las existentes» que figura en el acuerdo debe entenderse como una frase de estilo sin valor sustantivo propio y, por otro, invoca la doctrina emanada de este Centro Directivo en interpretación de las disposiciones dictadas para regular el tránsito de la peseta al euro como unidad de cuenta del sistema monetario español, contenidas en la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro, ante supuestos similares.

3. Así planteados los términos de la controversia, ésta estribaría en dilucidar si la frase utilizada en el acuerdo de que las nuevas acciones son de igual valor de las anteriores, es una mera cláusula de estilo, como afirma el notario autorizante, o si dicha frase obliga a la sociedad a modificar los términos del aumento acordado o, en último término, a dejar constancia en el acuerdo de la junta de la modificación del valor de las acciones para que sobre el nuevo valor se proyecte el acuerdo expreso de la junta, por un lado y, por otro, y en relación con lo anterior, si resulta aplicable en este caso o no la doctrina de este Centro Directivo sobre interpretación de la citada Ley.

En este punto no puede aceptarse la alegación del recurrente de que si se suprimiera la citada frase sobre igualdad del valor nominal de las nuevas acciones respecto de las preexistentes nada ocurriría, pues como resulta claramente de los artículos 166.2.1º en relación con el 122, ambos del Reglamento del Registro Mercantil, una de las circunstancias que debe tener todo aumento de capital social en una anónima por emisión de nuevas acciones es el valor nominal de las mismas. Por tanto, si se omitiera dicha circunstancia la escritura de aumento de capital estaría afectada de un defecto, al menos formal, que podría impedir su inscripción. Cuestión además que no es baladí en el caso de que los títulos de las acciones hubieran sido emitidos –lo que no consta en este expediente–, pues hay que recordar que el valor nominal es también una de las menciones obligatorias que deben contener el título de las acciones (cfr. artículo 114.1.b de la Ley de Sociedades de Capital).

4. Por otra parte, es cierto que, como ya ha declarado este Centro Directivo de forma reiterada (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos»), dada la significación que en nuestro Ordenamiento tiene la cifra de capital social y el valor nominal de las participaciones sociales, en todo aumento del capital habrá de coincidir la cuantía de dicho aumento con la suma del valor nominal de las nuevas participaciones. No obstante, puede ocurrir que dicha coincidencia no sea absoluta como consecuencia del sistema legal de redenominación en euros de la cifra del capital social. En efecto, el artículo 21 de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, de introducción del euro, establece que la redenominación se realizará exclusivamente mediante la aplicación a dicha cifra del tipo de conversión, redondeando posteriormente su importe al céntimo más próximo, de suerte que la suma del capital social, una vez realizada dicha operación, únicamente podrá estar expresada en unidades y céntimos de euro (cfr. artículos 3.dos y 11.uno de dicha Ley). En cambio, el valor nominal de las participaciones sociales se halla multiplicando esa cifra del capital resultante en euros por el número que exprese la parte alícuota del capital social que el valor nominal de dicha participación representare respecto de la cifra original expresada en pesetas; y se añade que el valor nominal resultante no se redondeará, si bien podrá reducirse el número de decimales por razones prácticas hasta un número no superior a seis. De este modo, si se ha realizado esta reducción de decimales, la suma del valor nominal de todas las participaciones no coincidirá en términos exactos con la cifra del capital social ya redenominada. En todo caso, dicha reducción es inocua, dado que expresará siempre una parte alícuota del capital y no alterará en modo alguno la proporción de la participación respecto de la cifra del capital social a todos los efectos legales y estatutarios (cfr. último párrafo del apartado IV de la Exposición de Motivos y artículo 21.uno, in fine, de dicha Ley).

Esta doctrina, iniciada mediante la Resolución de 10 de octubre de 2001 y reiterada por otras posteriores, ha sido concretada en cuanto a sus presupuestos habilitantes más recientemente por la de 28 de octubre de 2009, en la que se precisa que si bien no existe inconveniente para que, una vez consolidada la vigencia del euro, se produzca una discordancia aritmética entre el montante de una ampliación de capital y la suma de los valores nominales de las participaciones sociales que con tal motivo se creen, ello se subordina a que la cuantía del aumento se corresponda con el efectivo desembolso y a que el desajuste esté motivado por la reducción de decimales que arroje el cociente de la división por el número de participaciones o acciones. En tal caso se ha admitido la disparidad producida de la manera descrita por entender que carece de trascendencia sustantiva, en la medida en que el valor nominal de las participaciones creadas no representan sino una parte alícuota de la porción de capital que se aumenta, de suerte que se respeta íntegramente la posición de socio que las mismas simbolizan. La cuestión estriba en determinar si tal discrepancia será igualmente admisible por el mismo fundamento de no alterar la posición del socio en el presente caso, incluso aunque el motivo de la disparidad entre el importe a que ascienda la ampliación de capital y la suma del valor nominal de las acciones emitidas no sea la reducción de decimales que arroja el cociente de la división de aquel importe por el número de acciones emitidas.

5. Según manifiesta el registrador en su informe, el acuerdo de ampliación es conforme con las prescripciones de los artículos 59 y 94 de la Ley de Sociedades de Capital, conforme a los cuales es nula la emisión de acciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad, acciones que no se podrán emitir por una cifra inferior a su valor nominal, debiendo tener todas las acciones de una misma serie igual valor nominal. El acuerdo social examinado, según razona el registrador en el citado informe, respeta tales postulados legales al emitir las nuevas acciones con igual valor que las anteriores, es decir, 54,091089 euros, valor que multiplicado por las 10.353 nuevas acciones arroja una cifra de aumento de capital de 560.005,044417 euros (por redondeo 560.005,04), por lo que, al haberse ampliado el capital y desembolsarlo en una cifra inferior, no como consecuencia de redondeos sino por voluntad unilateral, el resultado es que las nuevas acciones son de valor nominal inferior al de las preexistentes y dejan de representar éstas (las nuevas) respecto de las antiguas partes alícuotas de capital social, razón por la cual se hace preciso reducir el valor nominal de las acciones

preexistentes en la misma medida y proporción en que se aumenta el valor de las nuevas acciones emitidas. Viene a coincidir, en esencia, en este criterio con el que expresa el registrador que emitió la calificación sustitutoria, quien entiende que esta última es una interpretación alternativa del defecto opuesto en la nota de calificación respecto de la del recurrente, al estimar que lo que se quiere decir con la formulación del defecto es que, dado que en el Registro consta como valor nominal de las acciones preexistentes el de 54,091089, sólo pueden emitirse nuevas acciones de ese mismo valor nominal. En este sentido, la calificación sustitutoria «confirma el defecto, aclarando que se refiere a la discordancia en el acuerdo entre sus cifras, número de acciones y valor inicial por un lado y ampliación efectiva y valor final por otro».

6. Ahora bien, llegados a este punto es preciso poner de manifiesto que en esta Resolución no puede entrarse a valorar las anteriores consideraciones, pues ni el informe del registrador es el trámite adecuado para formular la definición de los concretos defectos opuestos en la calificación (supliendo la función propia de la nota de calificación), ni la calificación sustitutoria prevista en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria puede ir más allá de confirmar o revocar la calificación objeto de revisión tal y como haya sido inicialmente formulada, pues el citado precepto legal lo impide al establecer que «en la calificación el registrador sustituto se ajustará a los defectos señalados por el registrador sustituido y respecto de los que los interesados hubieran motivado su discrepancia en el escrito en el que soliciten su intervención, no pudiendo versar sobre ninguna otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma». Razón por la cual la aclaración añadida en su calificación por el registrador que hizo la calificación sustitutoria (en el sentido de que el defecto se refiere a la «discordancia en el acuerdo entre sus cifras, número de acciones y valores inicial por un lado y ampliación efectiva y valor final por otro») no puede integrar ni complementar ni en ninguna otra forma alterar el contenido y los términos concretos de la calificación inicial contra la que se dirige el recurso.

Igualmente por razón de la concreción del objeto de la resolución al contenido de la calificación y de los motivos de impugnación (vid. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), tampoco cabe entrar ahora en otras posibles consideraciones, como las relativas a si los términos del acuerdo respetan o no las exigencias de claridad impuestas por el artículo 58.2 del Reglamento del Registro Mercantil, si el acuerdo sobre el cambio del valor nominal de todas las acciones ha de ser formulado y constar de forma explícita, si tales acuerdos se pueden adoptar por una junta general universal aunque no figure explícitamente el tema en el orden del día aceptado, etc., pues en el contexto de este expediente, y dado el valor delimitador que respecto del objeto del recurso tiene la calificación recurrida, todo ello sería puramente especulativo e incongruente con los términos del debate definidos por la confrontación entre la calificación y el recurso. Por todo ello, y dado que el defecto impugnado se limita a señalar un mero dato que resulta del Registro (el relativo al valor nominal de las acciones), en los concretos términos en que ha sido formulada la calificación recurrida, este Centro Directivo no puede confirmarla.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación registral en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 17 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 5 -

6918 *Resolución de 18 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Asturias, por la que se rechaza la cancelación de inscripciones solicitada en instancia privada. (BOE núm. 152, de 26-6-2013).*

En el recurso interpuesto por doña D. S. M., procuradora de los Tribunales, en representación de don J. R. J. F., la compañía «Cárnicas Lobato, S.L.», y don M. G. C. contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Asturias, doña María Concepción Solance del Castillo, por la que se rechaza la cancelación de inscripciones solicitada en instancia privada.

Hechos

I

Doña D. S. M., Procuradora de los Tribunales, en representación de don J. R. J. F., la compañía Cárnicas Lobato, S.L., y don M. G. C. suscribe una instancia el día 8 de febrero de 2013 en la que manifiesta que, producida la cancelación del aumento de capital acordado en junta general de fecha 8 de febrero de 2010 como consecuencia de la inscripción de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo, y dado que la sentencia omite involuntariamente el imperativo artículo 208 de la Ley de Sociedades de Capital en el sentido de ordenar la cancelación de los asientos contradictorios con

el asiento anulado y de conformidad con la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de enero de 1988, solicita la cancelación de la ampliación de capital acordada en la junta de fecha 7 de marzo de 2011 y de la ampliación de capital acordada en la junta de 13 de febrero de 2012 y en concreto que se acuerde como contradictorios todos los aumentos de capital acordados con posterioridad al declarado nulo y proceda a su cancelación registral.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Asturias, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «La Registradora Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario / Asiento: 87 / 1262 F. Presentación: 11/02/2013 Entrada: 1 / 2013/1.637,0 Sociedad: Matadero de Avilés, Carne de Asturias S. L. Autorizante: Protocolo: Fundamentos de Derecho (Defectos) 1.-1. Con fecha 11 de febrero de 2013, se presenta instancia suscrita por la procuradora de los tribunales doña D. S. M., en representación de don J. R. J. F., Cárnicas Lobato SL y don M. G. C. 2. En dicha instancia se solicita la cancelación de los asientos contradictorios, como resulta de la sentencia de 17 de julio de 2012, del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo, procedimiento ordinario 168/2010, en el que resultan demandantes sus representados, por entender que es una omisión involuntaria de la sentencia, y estando fuera de plazo cualquier subsanación o complementación de dicha sentencia, dicha omisión puede ser sanada por al Registro Mercantil. 3. En dicho procedimiento se solicitó se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la junta de la sociedad Matadero de Avilés y Comarca, Carne de Asturias, S.L., celebrada el 8 de febrero de 2010. En su defecto se declare la nulidad de los acuerdos 2.º y 3.º dicha junta general. Se ordene en todo caso la cancelación de los asientos registrales contradictorios. La imposición de costas. 4. El fallo estima parcialmente la demanda y declara la nulidad del acuerdo segundo adoptado por la junta general de la sociedad demandada celebrada el 8 de febrero de 2010, sin que proceda condena en costas. 5. Del historial registral de Matadero de Avilés, Carne de Asturias SL, resulta inscrito mandamiento dado el veintiséis de noviembre de dos mil doce, por doña M. A. R. D., secretaria del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo, que recoge sentencia firme de fecha diecisiete de julio de dos mil doce, procedimiento ordinario número 168/2010, por la que se declara la nulidad del acuerdo segundo adoptado por la junta de esta sociedad celebrada el ocho de febrero de dos mil diez, y sin más pronunciamientos que el literalmente transcrito, mandamiento que causó la inscripción 9º practicada el diez de diciembre de dos mil doce. 6. El acuerdo anulado en la sentencia referenciada, es un aumento de capital acordado en junta de ocho de febrero de dos mil diez, acuerdo segundo de dicha junta, que causó la inscripción 5.º de la hoja registral de esta sociedad, de fecha cuatro de marzo de dos mil diez. 7. Conforme al historial registral de esta sociedad resulta: en la inscripción 6.º, fechada el veinticinco de febrero de dos mil once, se procedió a inscribir otro aumento del capital social, igualmente acordado en la junta de ocho de febrero de dos mil diez, que no fue objeto de declaración de nulidad. En la inscripción 8.º, de fecha veintinueve de febrero de dos mil doce, se procede a inscribir otro aumento de capital acordado en junta de siete de marzo de dos mil once. 8. En la instancia al principio referenciada, los asientos que los solicitantes consideran contradictorios y que reseñan son los siguientes: aumento de capital acordado en junta de siete de marzo de dos mil once, que causó la inscripción 8.º de la sociedad, practicada el veintinueve de febrero de dos mil doce, y acuerdo de ampliación de capital, adoptado en junta de trece de febrero de dos mil doce, que no resulta inscrito en este Registro. 9. Si bien en su solicitud manifiesta que se acuerde contradictorios todos los aumentos de capital acordados con posterioridad al declarado nulo y se proceda a su cancelación registral. Fundamentos de Derechos. Entender que es una omisión involuntaria de la sentencia no ordenar la cancelación de los asientos contradictorios, excede de los límites calificadores del registrador Mercantil, artículo 6 del RRM, más aún en este caso en que un aumento de capital posterior al anulado ha sido objeto de la misma demanda sin que ésta prosperase en cuanto a dicho acuerdo. De accederse a lo solicitado se lograría vía registral, lo que los Tribunales expresamente han negado, como es la anulación y cancelación de la inscripción del aumento de capital aprobado en el acuerdo tercero de la junta de la sociedad celebrada el ocho de febrero de dos mil diez. De conformidad con el principio de legitimación, art. 7.1 RRM, los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales, y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad. Por lo que es al Juzgado correspondiente, a quien compete la ordenación de la cancelación de los asientos que considere contradictorios con el acuerdo anulado, y no de oficio al Registro, como se pretende. En cuanto a la Resolución de la Dirección General que se cita de veinticinco de enero de mil novecientos ochenta y ocho, entiendo que no es aplicable al presente supuesto, ya que la única cuestión que de ella deriva, es la de si para la cancelación de una pluralidad de inscripciones practicadas exclusivamente en virtud de un título que es posteriormente dejado sin efecto, basta la presentación de la ejecutoria en que se declara esa ineficacia y se ordena genéricamente la cancelación de los asientos registrales a que hubiere dado lugar, o si, por el contrario, es necesario que el documento cancelatorio especifique de forma individualizada los asientos que hayan de cancelarse. En el presente caso no se ordena ninguna cancelación ni genéricamente ni de forma específica. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la presente (...) Oviedo, a 18 de febrero de 2013 (firma ilegible). La registradora».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña D. S. M., procuradora de los Tribunales, en representación de don J. R. J. F., la compañía «Cárnicas Lobato, S.L.», y don M. G. C., interpone recurso en virtud de escrito de fecha 19 de febrero de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que la calificación parte de un error de base pues si bien se demandó la nulidad del segundo de los aumentos de capital inscritos y fue desestimada, lo fue por otros motivos completamente distintos al que plantea la instancia presentada; La cuestión es que estamos ante ampliaciones de capital sucesivas en las que sirve de base para la suscripción el número de participaciones que cada socio tenía con anterioridad; de aquí que en base a un aumento declarado nulo y en base a participaciones inexistentes se llevan a cabo los sucesivos aumentos; los recurrentes no acudieron al primer aumento declarado nulo y así se les priva ahora de acudir a los posteriores; aunque la sentencia no lo dice expresamente sí que afirma que se libre mandamiento al objeto de que se proceda a las anotaciones correspondientes y es preciso entender que entre las mismas se encuentran aquellas cuya cancelación se solicita, citando en apoyo de su tesis los artículos 209 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; por todo ello aunque el Juzgado resuelve sin cita expresa del artículo 208 de la Ley de Sociedades de Capital la cancelación de las contradictorias estaba expresamente contemplado en la sentencia; que es de aplicación la doctrina de la Resolución de 25 de enero de 1988.

IV

La registradora emitió informe el día 4 de marzo de 2013 elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 20 y 21 del Código de Comercio; 208 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 121 y 122 de la Ley de Sociedades Anónimas; 222 y 521 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 6, 7, 8, 11 y 156 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1993, 15 de junio de 1994, 9 de abril de 1995, 17 de abril de 1998 y 23 de febrero de 2012; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de enero 1988, 26 de febrero de 2001, 4 de febrero de 2011 y 4 de julio de 2012.

1. Son relevantes a los efectos de la presente los siguientes hechos:

a) La sociedad «Matadero de Avilés y Comarca, Carne de Asturias, S.L.», celebra junta general el día 8 de febrero de 2010. Entre los acuerdos adoptados por la junta están los números dos y tres, relativos a sendos aumentos de capital, el primero se lleva a cabo bajo la modalidad de compensación de créditos contra la sociedad y el segundo por aportaciones dinerarias. Como consecuencia se procede a practicar dos inscripciones de aumento de capital, números 5 y 6 de orden en el folio de la sociedad de fechas cuatro de marzo de 2010 y 25 de febrero de 2011.

b) La sociedad lleva a cabo nueva junta general el día 7 de marzo de 2011 y acuerda un nuevo aumento de capital que provoca la inscripción número 8 de orden de la sociedad practicada en fecha 29 de febrero de 2012.

c) Como consecuencia de la presentación en el Registro de la Sentencia firme de fecha 17 de julio de 2012 del Juzgado Mercantil número 1 de Oviedo, por la que se declara la nulidad del acuerdo segundo de la junta de fecha 8 de febrero de 2010 y por la que se rechaza la nulidad del acuerdo tercero, entre otros pronunciamientos que no son de interés para este expediente, la registradora cancela la inscripción número 5.^a de orden de la sociedad mediante la inscripción número 9.^a de fecha 10 de diciembre de 2012.

d) La sentencia no ordena cancelar más que la inscripción 5.^a, sin hacer ninguna referencia a que se cancelen los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella.

e) No se practicó anotación preventiva de demanda de impugnación de acuerdos sociales, al no haberse solicitado, como permite el artículo 156 del Reglamento del Registro Mercantil.

f) La parte recurrente presenta instancia por la que solicita la cancelación, como contradictorios con el asiento cancelado, de los acuerdos de aumento de capital adoptados en las juntas generales de la sociedad celebradas los días 7 de marzo de 2011 (que dio lugar a la inscripción 8.^a) y 13 de febrero de 2012 (que no está inscrito en el Registro).

g) Existen otras inscripciones posteriores, en particular la 7.^a, de cese y nombramiento de cargos, que podría también verse afectada por la nulidad del acuerdo anterior.

2. Con carácter previo a la resolución sobre el fondo es de tener en cuenta que la instancia presentada en su día y el escrito de recurso se refieren a una pretensión que no queda debidamente delimitada. La instancia por un lado entiende que es contradictoria la ampliación de capital acordada por la junta de fecha 7 de marzo de 2011 (inscripción 8.^a) y la llevada a cabo en la junta de 13 de febrero de 2012 (no inscrita) pero solicita la cancelación por contradictorios de todos los aumentos de capital llevados a cabo con posterioridad al declarado nulo (lo que comprendería el que fue objeto de la inscripción 6.^a). Por su parte el escrito de recurso afirma que el segundo de los aumentos acordados en su día y que dio lugar a dicha inscripción 6.^a no fue objeto de anulación por motivos distintos al que plantea su contradicción con el anulado para posteriormente reiterar que se consideran contradictorios solamente los acuerdos adoptados en las juntas de 7 de marzo de 2011 (inscripción 8.^a) y de 13 de febrero de 2012 (no inscrito) y vuelve a solicitar la cancelación de todos los aumentos

acordados con posterioridad al declarado nulo (lo que incluiría la inscripción 6.^a).

Esta Dirección considera que a pesar de la escasa claridad de ambos escritos debe entenderse, con la finalidad de dictar una resolución lo más ajustada a Derecho posible, que la pretensión de cancelación y posterior de recurso se refiere a todas las inscripciones de aumento de capital posteriores a la que fue objeto de cancelación en su día.

3. En cuanto a la cuestión de fondo, vuelve a plantearse ante esta Dirección General la cuestión del alcance cancelatorio de las sentencias firmes de nulidad respecto a los asientos posteriores a aquél a que se refiere el fallo judicial pese a la aparente claridad del mandato legal. Dice así el artículo 208 de Ley de Sociedades de Capital: «1. La sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. El "Boletín Oficial del Registro Mercantil" publicará un extracto. 2. En el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, la sentencia determinará además la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella».

4. Concurren en este supuesto una serie de circunstancias especiales que hacen no aplicable lo señalado por este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 26 de febrero de 2001 y 4 de febrero de 2011, apartándose de otras anteriores como la de 25 de enero de 1988):

- a) No hay ordenación de cancelación de asientos posteriores por parte de la autoridad judicial.
- b) La cancelación se solicita por los demandantes, y referida sólo a parte de las inscripciones de acuerdos posteriores que podrían verse afectadas por la nulidad de un acuerdo anterior.
- c) No se tomó anotación preventiva de la demanda de nulidad.

Para que el registrador pueda extraer directamente del pronunciamiento declarativo contenido en la sentencia las consecuencias que en orden a la concordancia del contenido del Registro con tal pronunciamiento fueren obligadas, y sin que en orden al cumplimiento de lo previsto en el artículo 208.2 de la Ley de Sociedades de Capital sea preciso la «identificación específica de cada uno de tales asientos» para la cancelación de asientos contradictorios posteriores, debe exigirse, cuando menos, un pronunciamiento judicial genérico de cancelación de los asientos posteriores contradictorios. Dado que si se ordena se cancelen las inscripciones posteriores que resulten contradictorias con la declarada nula, deben entenderse por tales las relativas a actos posteriores que ejecuten el acuerdo anulado o que partan de la situación por él creada, la determinación de las mismas en ningún caso puede depender de instancia suscrita por los demandantes, ante la posible heterogénea naturaleza de los asientos practicados con posterioridad a la inscripción del acuerdo cuya nulidad ha sido declarada: ampliaciones de capital, nombramientos de cargos y de auditores, apoderamientos, etc., además de los relativos al depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas.

En su caso, el mismo criterio a la hora de determinar la cancelación de asientos posteriores debería aplicarse no solo respecto de ampliaciones de capital posteriores, sino también respecto de otros acuerdos adoptados en junta general posterior por socios cuyas acciones o participaciones tuvieran su origen en acuerdos declarados nulos.

5. Con independencia de cuanto antecede, advertirse que no se practicó en su momento la anotación preventiva de la demanda de impugnación de los acuerdos sociales prevista como medida cautelar en el artículo 155 del Reglamento del Registro Mercantil. No puede desconocerse que el artículo 156.2 del Reglamento del Registro Mercantil, al referirse a la posibilidad de practicar la cancelación de asientos posteriores que resulten contradictorios con los pronunciamientos de la sentencia de cuya ejecución se trate, parte del supuesto de haberse practicado en el momento oportuno la anotación preventiva de la demanda de impugnación de acuerdos sociales, cuya constancia y vigencia justifica que puedan extenderse a otros asientos, cuya validez no ha sido directamente impugnada, las consecuencias de la declaración judicial de nulidad de un acuerdo anterior.

6. Habiéndose podido adoptar la medida cautelar de la suspensión de los acuerdos sociales ex artículo 727.10.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil o cuanto menos la anotación preventiva de demanda ex artículos 727.5.^a y 6.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con lo previsto en el artículo 155 del Reglamento del Registro Mercantil (vid. también las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de noviembre 1995, 22 febrero 1999 o 26 febrero 2001), el actor no obró en consecuencia, ni procuró volcar la circunstancia de la pendencia del procedimiento judicial de impugnación de acuerdos sociales en la hoja registral. Por otra parte, parece no encajar con el valor constitucional de seguridad jurídica que constituye el nervio de la institución registral, que se sigan de la sentencia estimatoria de la nulidad de un acuerdo de aumento de capital efectos devastadores de la posición de socios de buena fe en su condición de adquirentes o subadquirentes; sobre todo tratándose de los suscriptores de acciones o participaciones emitidas en los aumentos de capital posteriores al declarado nulo. Y con mucha más razón cuando estemos ante la necesaria tutela de la posición jurídica de terceros acreedores de la sociedad, menoscabada si se entendiere que la cancelación de los aumentos de capital produce una rebaja «ex lege» de la cifra de retención, sin que para ello sea necesario respetar los mecanismos de tutela de sus derechos incardinados en la regulación imperativa de la reducción de capital social. Es cierto que la sentencia produce efectos frente a todos los socios ex artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero los terceros de buena fe, incluidos los socios que tengan esa consideración, están protegidos en el orden procesal porque no les afecta la cosa juzgada y en el orden material por razón de la tutela frente a la inexactitud registral implícita en el principio de fe pública registral ex artículo 20.2 in fine del Código de Comercio cuando nos dice que «la declaración de inexactitud o nulidad no perjudicará los derechos de terceros de buena fe, adquiridos conforme a derecho». En el mismo sentido el antiguo artículo 122.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas que establecía que la sentencia estimatoria de la nulidad «no afectará

a los derechos adquiridos por terceros de buena fe a consecuencia del acuerdo impugnado».

7. De las consideraciones anteriores resulta que el recurso no debe prosperar:

A) No cabe exigir del registrador una cancelación de asientos posteriores sin que haya sido ordenada por la autoridad judicial competente, al menos en los términos generales exigidos por el artículo 208 de la Ley de Sociedades de Capital.

B) Ni exigirle que practique dichas cancelaciones a instancia de parte, y en relación sólo con parte de los posibles acuerdos posteriores afectados por la nulidad de uno anterior.

C) Ni que dicha solicitud se realice por quien no adoptó las medidas adecuadas a su alcance para evitar el desconocimiento por terceros de la existencia de una impugnación de acuerdos sociales que podrían afectarles.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 18 de mayo de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 6 -

6919 *Resolución de 20 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles II de Alicante, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdo de aumento de capital social. (BOE núm. 152, de 26-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don G. P. S. M., en nombre y representación de la sociedad «Aqualandia España, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Alicante, don Julián Muro Molina, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdo de aumento de capital social.

Hechos

I

Por el Notario de Benidorm, don Juan Antonio Martín Carvajal, se autorizó escritura el día 7 de agosto de 2012 por la que la representación de la sociedad recurrente eleva a público los acuerdos adoptados por la junta general el día 30 de marzo de 2012. La convocatoria fue objeto de la preceptiva publicidad mediante anuncios publicados en un diario y en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil». En el anuncio consta lo siguiente: «Cualquier accionista tiene derecho a obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la Junta, incluyendo el texto íntegro de la modificación estatutaria propuesta y el informe justificativo formulado al efecto por el administrador único, así como a examinar dichos textos y documentos en el domicilio social».

Según resulta del certificado elevado a público, la junta se constituyó con la asistencia de un 93,75% de capital social. El acuerdo de aumento se adoptó con el voto favorable del 72% del total capital social, con el voto en contra del 11,75% del total capital social y con la abstención del 10% del total capital social.

II

Presentada la referida documentación en Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Alicante, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El Registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, del documento que precede, el cual ha sido presentado en unión de acta autorizada por el Notario de Benidorm, Don Ángel Manuel Puras Ripolles, el día 29 de marzo de 2012, número 492 de protocolo y de escritura complementaria otorgada en Benidorm, el 20 de septiembre de 2012 ante su Notario don Juan Antonio Martín Carvajal, número 579 de protocolo, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar operación alguna conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 284/514 de Fecha: 12/12/2012 Entrada: 1/2013/447.0 Sociedad: Aqualandia España SA Autorizante: Martín Carvajal, Juan Antonio Protocolo: 2012/484 de 07/08/2012 Fundamentos de Derecho (defectos): No consta en el anuncio de convocatoria, el derecho que asiste a los socios de pedir el envío gratuito del texto íntegro de la modificación y del informe del órgano de administración sobre la misma. Art. 287 L.S.C. y resoluciones de la DGRN de 16/11/2002, 14/03/2005, 18/04/2007. Tal infracción, como señala el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Alicante, es motivo más que suficiente para anular una Junta

de Socios. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro En relación con la presente calificación (...) Alicante, a 15 de marzo de 2013 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador) El Registrador n.º 2».

III

Contra la anterior nota de calificación don G. P. S. M., en nombre y representación de la sociedad «Aqualandia España, S.A.», interpone recurso en virtud de escrito fechado el día 20 de febrero de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que de la lectura del anuncio de convocatoria se colige que, si bien no ha sido transcrito literalmente el artículo 287 de la Ley de Sociedades de Capital, ello no puede ser causa obstativa para el ejercicio de los socios de su derecho a examinar los documentos, pues dicha facultad se encuentra perfectamente expuesta, por lo que no es posible afirmar que exista lesión de sus derechos; Que, de la ausencia de transcripción literal, no resulta que no se les haya permitido ejercer sus derechos, máxime cuando no hay norma alguna que exija una transcripción literal; y, Que cita en apoyo de su tesis las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de mayo de 2001 y 2 de junio de 2003, así como las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1966, 10 de enero de 1973, 30 de abril de 1988 y 14 de junio de 1994.

IV

El registrador emitió informe el día 7 de marzo de 2013, elevando el expediente a este Centro Directivo y ratificándose en su calificación. Del informe resulta que fue objeto de presentación mandamiento de anotación preventiva de impugnación de los acuerdos sociales a que se refiere la escritura pública.

V

El Notario autorizante llevó a cabo alegaciones mediante escrito de fecha 11 de marzo de 2013, oponiéndose a la calificación realizada.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 93, 174, 197 y 287 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 144 de la Ley de Sociedades Anónimas; 158 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2000, 30 de enero y 20 de julio de 2001, 29 de marzo de 2005, 13 de febrero y 20 de septiembre de 2006 y 26 de julio de 2010; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 y 3 de agosto de 1993, 14 de marzo y 3 de abril de 1997, 24 de noviembre de 1999, 18 de mayo y 8 de junio de 2001, 16 de noviembre de 2002, 9 de mayo y 2 de junio de 2003, 14 de marzo y 8 y 26 de julio de 2005, 18 de abril de 2007 y 8 de febrero y 29 de noviembre de 2012.

1. Se debate en este expediente la cuestión de si es inscribible en el Registro Mercantil una escritura pública de elevación de acuerdos sociales de aumento de capital social de una sociedad anónima habida cuenta de que en los anuncios de convocatoria se hizo constar lo siguiente: «Cualquier accionista tiene derecho a obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la Junta, incluyendo el texto íntegro de la modificación estatutaria propuesta y el informe justificativo formulado al efecto por el administrador único, así como a examinar dichos textos y documentos en el domicilio social».

A juicio del registrador el anuncio viola el derecho de información de los accionistas convocados al no hacer referencia al derecho de los socios a solicitar el envío gratuito de la propuesta de modificación y del informe de los administradores. A juicio de la sociedad recurrente y del Notario autorizante el anuncio recoge suficientemente el derecho de información por lo que no procede considerar como nula la convocatoria ni los acuerdos alcanzados en la subsiguiente junta general de accionistas.

Es importante tener en cuenta que se presentó en el Registro Mercantil mandamiento ordenando tomar anotación preventiva de impugnación de los acuerdos adoptados en dicha junta.

2. Este Centro Directivo ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones (vid. «Vistos») que el derecho de información de los accionistas, cuya formulación básica se contiene hoy en el artículo 93.d) del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y, ya con relación a los asuntos que hayan de tratarse en la junta general, en el 197 –con particularidades para diversos supuestos– encuentra una manifestación concreta en el caso de que se proponga una modificación de los estatutos sociales.

Para este caso, el artículo 287 de la Ley de Sociedades de Capital y su inmediato antecedente, artículo 144.1.c) de la Ley de Sociedades Anónimas, dispone para este tipo de sociedades que el anuncio de la convocatoria debe expresar el derecho de los accionistas tanto a examinar el texto íntegro de la modificación propuesta como el informe sobre la misma así como la posibilidad de hacerlo bien en el domicilio social, bien solicitando su entrega, bien solicitando su envío gratuito. Esta Dirección General ha reiterado en numerosas ocasiones (por todas, Resolución de 29 de noviembre de 2012) que el

derecho de información de los accionistas en supuestos de modificación estatutaria es unitario por lo que comprende el examen de los documentos especificados y las tres formas posibles de llevarlo a cabo. El especial rigor con que se pronuncia el legislador determina que la omisión total o parcial de esa exigencia haya de considerarse como un vicio de la convocatoria que invalida el acuerdo que sobre el particular se pueda adoptar (Resolución de 16 de noviembre de 2002, entre otras muchas).

Es precisamente el carácter «mínimo» y esencial del derecho de información del accionista el que ha provocado una dilatada doctrina que incide sobre su trascendencia y sobre la necesidad de extremar el rigor en su defensa hasta el punto de que se ha afirmado reiteradamente que en caso de duda procede actuar en su salvaguarda rechazando la inscripción (por todas, Resolución de 8 de julio de 2005).

3. Es cierto que esta rigurosa doctrina ha sido mitigada en ocasiones al afirmarse que debido a los efectos devastadores de la nulidad los defectos meramente formales pueden orillarse siempre que por su escasa relevancia no comprometan los derechos individuales del accionista (Resolución de 8 de febrero de 2012). Desde este punto de vista se ha impuesto en casos concretos la consideración de que es preciso mantener los actos jurídicos que no sean patentemente nulos, la necesidad de que el tráfico jurídico fluya sin presiones formales injustificadas y la idea de que debe evitarse la reiteración de trámites que, sin aportar mayores garantías, dificultan y gravan el normal funcionamiento de las empresas (vid. Resoluciones de 2 y 3 de agosto de 1993 y 26 de julio de 2005). Pero en todos los supuestos contemplados se ha partido de la base de que los derechos individuales del accionista no sufran una merma en condiciones tales que puedan considerarse postergados.

4. En el supuesto de hecho que ha dado lugar a la presente, los anuncios de convocatoria han recogido el derecho de información del accionista y, en concreto, su facultad de solicitar y obtener de forma gratuita la documentación precisa, si bien omitiendo en cuanto a la forma de ejercerlo, la posibilidad de solicitar el envío gratuito de los documentos a cuyo examen puede acceder aquél. Esta falta formal conlleva la consideración de que la convocatoria es defectuosa de acuerdo a la doctrina expuesta provocando el rechazo de la inscripción. Ciertamente la convocatoria recoge el derecho de información de los accionistas en cuanto reconoce el derecho a examen de la propuesta de modificación estatutaria así como del texto del informe explicativo elaborado al efecto, pero no recoge todas las formas previstas legalmente de ejercicio del derecho. De acuerdo con la doctrina expresada más arriba podría considerarse que dicha falta no llega al extremo de poner en duda la plena validez de los acuerdos adoptados por tratarse de un mero defecto formal. Pero lo cierto es que del contenido del expediente resulta lo contrario al haber sido objeto la convocatoria y los acuerdos adoptados de acción de nulidad, entre otros motivos, por nulidad de convocatoria: es indiscutible que los accionistas minoritarios han considerado sus derechos individuales violados por lo que esta situación de hecho impide cualquier consideración relativa a una interpretación flexible que se aleje de la rigurosa tradicional de este Centro Directivo. Precisamente el hecho de que la cuestión se haya planteado ante los tribunales aconseja mantener la calificación habida cuenta de la naturaleza esencial del derecho de información y de la especial protección que le depara el ordenamiento jurídico sin perjuicio de que serán aquéllos, con plenitud de medios de conocimiento, los que decidan la cuestión.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 20 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 1 -

6958 *Resolución de 21 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Huelva, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos. (BOE núm. 153, de 27-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don G.C.C. como administrador solidario de la compañía «Gabriel Castaño, S.L.» contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Huelva, doña Mercedes Jiménez-Alfaro Larrazábal, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos.

Hechos

I

El día 18 de diciembre de 2012 ante el notario de Cumbres Mayores, don Antonio Galbis Peralvo, se elevan a público los acuerdos adoptados por la junta general y universal celebrada el día 19 de diciembre de 2007 de la sociedad «Gabriel Castaño, S.L.» Entre los acuerdos adoptados por unanimidad consta la modificación del artículo 13 de los estatutos que, en lo que interesa a este expediente, pasa a tener la siguiente redacción: ...«El cargo de administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección, estableciéndose dicha remuneración, por el conjunto de sus funciones, en un importe comprendido entre... euros y... euros. La remuneración de los administradores será fijada, para cada ejercicio, por acuerdo de la junta general, de conformidad con los presentes estatutos y el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital»...La cláusula estatutaria prevé la existencia de distintos sistemas de organización de la administración incluido el Consejo de Administración, Comisión Ejecutiva y consejeros delegados.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Huelva, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Dña. Mercedes Jiménez-Alfaro Larrazabal, registradora Mercantil de Huelva, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 77/1006. F. Presentación: 21/12/2012 Entrada: 1/2012/3.827,0 Sociedad: Gabriel Castaño S. L. Autorizante: Galbis Peralvo, Antonio Protocolo: 2012/257 de 18/12/2012. Fundamentos de Derecho (defectos) 1. La convocatoria del consejo debe realizarse por las personas que determina imperativamente el artículo 246.1 y 2 LSC, RDGRN 11 julio 2012. 2. Constando en el art. 13 de los estatutos sociales el carácter retribuido del cargo de administrador, así como el sistema de retribución, no puede sujetarse dicho carácter a condición de que los administradores realicen otras funciones de administración (Art. 6, 58 RRM, art. 217.2 LSC). En relación con la presente calificación: (...) Huelva, a 9 de Enero de 2013 (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora) La registradora.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don G.C.C. como administrador solidario de la compañía «Gabriel Castaño, S.L.» interpone recurso en virtud de escrito de fecha 4 de marzo de 2013 con entrada en el Registro Mercantil de Huelva el día 6 del mismo mes y año, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que en cuanto a la convocatoria del Consejo la incidencia se ha debido a un error a la hora de transcribir la correcta redacción del artículo 13 de los estatutos, error que se ha subsanado mediante escritura autorizada por el mismo notario el día 4 de marzo de 2013 (que se acompaña al escrito de recurso); Que en cuanto al segundo punto de la nota de calificación, la registradora señala que constando el carácter retribuido del órgano de administración no puede sujetarse a condición; Que de conformidad con el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital nada impide que se tenga en cuenta el cargo desempeñado por cada consejero y en función de ello se establezca si dichas funciones son retribuidas o no; Que el carácter consolidado de la doctrina del Tribunal Supremo que señala que no es posible compatibilizar una relación laboral cuyo objeto consiste en la gestión de la sociedad y la relación social de administrador obliga a la sociedad a establecer en qué miembros de la administración se delegan funciones ejecutivas y en cuales no lo que implica considerar como retribuidas exclusivamente aquellas funciones de gerencia y alta dirección que no son cometidos inherentes al cargo; Que se cumplen estrictamente las exigencias de la Ley, el Reglamento del Registro Mercantil y la Dirección General de los Registros y del Notariado por cuanto se prevé la existencia de remuneración y el sistema concreto pero de conformidad con el artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil la retribución no es igual para todos los administradores sino sólo para los que ejerzan funciones de gerente o alta dirección; y, Que cita en apoyo de su argumentación: la forma de recogerse en los estatutos sociales de las sociedades cotizadas la retribución de su órgano de administración, la existencia de acuerdos sociales inscritos con el mismo texto y las Resoluciones de 19 de marzo de 2001 y 12 de noviembre de 2003.

IV

La registradora emitió informe el día 18 de marzo de 2013, del que resulta que notificado el notario autorizante no ha realizado alegaciones. La registradora señala la extemporaneidad del recurso habida cuenta de que la calificación negativa de fecha 9 de enero de 2013 fue notificada al presentante a través de correo electrónico al ser medio aceptado de conformidad con los artículos 45 y 59 de la Ley 30/1992. Se acompaña al informe copia librada por la registradora de la instancia que acompañaba al documento presentado en la que se hace constar una dirección de correo electrónico «a los efectos de los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992 y copia de la información de pantalla relativa al documento presentado e histórico de notificaciones de la aplicación del que resulta que el día 9 de enero se hizo una notificación por correo electrónico». La registradora eleva el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23, 27, 28, 217, 218, 219, 220, 260, 528, 529 y 538 de la Ley de Sociedades de Capital; 130 de la Ley de Sociedades Anónimas; 66 y 67 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 28 de la Ley 11/2007, de

22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos y artículo 12 del Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado (redacción dada por el Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero por el que se regula los Registros y las notificaciones telemáticas, así como la utilización de medios telemáticos para la sustitución de la aportación de certificados por los ciudadanos); 124.3 y 185.4 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril y 31 de octubre de 2007, 29 de mayo de 2008, 28 de septiembre de 2010 y 10 de febrero y 19 de diciembre de 2012; y las Resoluciones de este Centro Directivo de fechas 12 de abril de 2002, 12 de noviembre de 2003 y 16 de febrero, 7 de marzo y 3 y 5 de abril de 2013.

1. La única cuestión objeto de debate es si determinada cláusula estatutaria relativa, entre otros aspectos que no tienen relevancia en este expediente, a la remuneración de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada es o no conforme a Derecho. En concreto la discrepancia se refiere a si puede acceder a los libros del Registro la cláusula que prevé que «El cargo de administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección». La registradora entiende que el texto legal vigente, el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital, exige una declaración incondicional al respecto, mientras que el recurrente entiende por su parte que la cláusula no hace más que concretar la previsión reglamentaria que permite remunerar de forma desigual a los administradores que lleven a cabo funciones como la de consejero delegado o miembro de la Comisión Ejecutiva (vide artículo 124.3 del Reglamento del Registro Mercantil).

Con carácter previo es preciso recordar, dados los términos del escrito de recurso, que el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos, circunstancia que por otra parte, no resulta del expediente (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 7 de marzo y 3 de abril de 2013).

También es preciso dejar constancia de que no existe recurso contra el primer defecto señalado por la registradora que el recurrente considera subsanado por medio de determinada documentación que aporta. Como resulta del artículo 326 de la Ley Hipotecaria esta Dirección General no efectuará pronunciamiento al respecto al no ser objeto de recurso y basarse en documentación distinta a la que la registradora dispuso para efectuar su calificación.

Finalmente y como cuestión igualmente previa es preciso pronunciarse sobre la tempestividad del recurso habida cuenta de la alegación al respecto llevada a cabo por la registradora en su informe.

Conforme al artículo 322 de la Ley Hipotecaria (según redacción resultante de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre), el registrador de la Propiedad debe notificar la calificación negativa al presentante del título, en el plazo y la forma establecidos en dicho precepto legal, que establece que dicha notificación se efectuará conforme a los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Igualmente dispone que, será válida la notificación practicada por vía telemática si el interesado lo hubiere manifestado así al tiempo de la presentación del título y queda constancia fehaciente.

El referido artículo 59 de esta Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que las notificaciones «se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado».

Como ya dijera la Resolución de este Centro Directivo de fecha 25 de abril de 2011, el correo electrónico no comporta estas garantías, toda vez que la recepción puede no haberse producido por diversos motivos. No es además un supuesto, el que ahora nos ocupa, en el que concurren circunstancias determinantes que permitan tener por hecha la notificación por correo electrónico dado que nos encontramos ante la notificación a un particular.

Ciertamente el hecho mismo de la interposición del recurso y los términos en que se manifiesta el escrito de recurso ponen de relieve que el recurrente ha tenido cabal conocimiento del contenido de la notificación por lo que cualquier defecto formal que pudiera existir al respecto habría de entenderse subsanado, pero deja sin resolver la cuestión de la precisa justificación de la fecha de recepción que, dados los términos en que se pronuncia la norma aplicable, no permiten apreciar de forma fehaciente que haya transcurrido el plazo para recurrir con decaimiento de la posición del recurrente. Es cierto que la registradora justifica de manera suficiente que el presentante señaló una dirección de correo electrónico pero tal circunstancia no es suficiente pues no basta cualquier dirección a este respecto. Como resulta de la regulación legal (vide artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos y artículo 12 del Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado) la dirección de correo electrónico señalada debe reunir una serie de requisitos que no se dan en el presente supuesto por lo que, ante la falta de acreditación fehaciente del hecho de la recepción en fecha determinada, no puede considerarse extemporáneo el recurso y es preciso entrar en el fondo de la cuestión.

2. Este Centro Directivo se ha pronunciado en numerosas ocasiones en relación a la materia planteada y tiene declarado que la cláusula estatutaria relativa a la retribución de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada precisa, para ser objeto de inscripción, reunir dos requisitos derivados de la dicción del artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital (sustancialmente idéntica a sus precedentes de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada): En primer lugar, una afirmación relativa a si el cargo de administrador es o no retribuido. En segundo lugar la determinación del sistema o sistemas de retribución en términos tales que no quede al arbitrio de la junta la apreciación de su existencia.

Respecto de la primera exigencia, que es la que se plantea en este expediente, esta Dirección ha afirmado que de la

regulación legal se deduce que salvo que exista una previsión expresa de remuneración, el ejercicio del cargo es gratuito. Si existe una previsión expresa de remuneración y del sistema de retribución por el ejercicio del cargo de administrador es perfectamente posible que la determinación concreta de su cuantía se lleve a cabo por la junta general de socios en ejercicio de su competencia y en función de los parámetros que se estimen convenientes (trabajo efectivo llevado a cabo, resultados sociales, periodo de permanencia...).

Lo que ahora se pone en cuestión es si de lo anterior puede deducirse que la condicionalidad en la cuantía de la retribución puede confundirse con la condicionalidad en el hecho mismo de la retribución; es decir, si cabe prever en los estatutos que unos administradores sean remunerados y otros no, si cabe condicionar dicha circunstancia al trabajo que lleven a cabo para la sociedad y finalmente si puede la junta general decidir al respecto. Las tres cuestiones merecen un tratamiento específico.

De la regulación legal resulta la exigencia de que los estatutos determinen el carácter retribuido de los miembros del órgano de administración. En caso contrario el ejercicio del cargo es gratuito. De lo anterior no se infiere la prohibición de que algunos miembros estén retribuidos y otros no; en realidad, no existe argumento conceptual en contrario pues la regulación legal que, como ha reiterado el Tribunal Supremo tiene por finalidad proteger de la indeterminación tanto a los socios como a los propios administradores, lo que pretende evitar es la arbitrariedad en cuestión tan sensible.

Ahora bien, es preciso matizar estas afirmaciones. En los supuestos de administración solidaria o mancomunada en los que la igualdad entre los miembros del órgano deriva de la propia aplicación de las previsiones legales carece de justificación alguna prever un trato desigual en el hecho de la existencia de remuneración. Como reiteradamente ha afirmado el Tribunal Supremo (vide vistos) no cabe concebir al «mero administrador» como una figura puramente decorativa o simbólica, carente de actividad significativa alguna y por ello no merecedor de retribución...».

Supuesto distinto es el de aquellas sociedades que están dotadas de un órgano de administración de estructura compleja en los que es perfectamente posible distinguir funciones distintas a llevar a cabo por los administradores en función del cargo que ostenten. La distinción entre aquellos administradores que ostenten un cargo especialmente retribuido de aquellos que pueden no ser retribuidos o pueden serlo de forma distinta nos lleva a la siguiente cuestión.

3. Determinado que no existe problema conceptual en aceptar el carácter retribuido del cargo de alguno o algunos de los administradores frente al resto siempre que exista un factor de distinción, es preciso acometer la cuestión de si cabe condicionar dicha circunstancia al trabajo que desempeñen para la sociedad.

La respuesta solo puede ser positiva pues es precisamente dicha circunstancia la que justifica, la que causaliza, la retribución especial. No debe confundirse esta afirmación con la doctrina expuesta muy recientemente por esta Dirección (Resolución de 3 de abril de 2013) en relación a la doctrina del vínculo pues no es la cuestión que ahora se ventila. Una cosa es que el administrador remunerado no pueda recibir ninguna otra remuneración por llevar a cabo la tarea de gestión y representación derivada de su nombramiento y otra muy distinta que solo aquellos administradores que realicen determinadas funciones especiales propias del cargo que ostentan reciban una remuneración o reciban una remuneración distinta. Es la regulación legal del órgano de administración la que da lugar a ello al prever que, en órganos de administración de cierta complejidad, existan miembros que lleven a cabo especiales labores. Así ocurre con la figura del consejero delegado, con la del miembro del consejo investido de poder de representación o con la del consejo consultivo respecto del que el Reglamento del Registro Mercantil prevé expresamente que «podrá hacerse constar... el correspondiente sistema de retribución de los titulares de dicho cargo» (artículo 124.2).

4. Llegamos así a la cuestión relativa a si es posible que sea la propia junta la que determine cuándo los administradores están efectivamente realizando las funciones que justifican su remuneración. La respuesta ahora tiene que ser negativa. La regulación legal exige un pronunciamiento indubitado sobre el carácter retribuido o no del cargo de administrador y si nada empece que dicho pronunciamiento sea distinto para los distintos administradores y que se determine en función del tipo de trabajo que se lleva a cabo, no puede quedar al arbitrio de la junta la decisión de si determinado cargo ha de ser o no retribuido. Ello equivaldría a dejar en manos de la junta no sólo la cuantía de la retribución cuando así se haya dispuesto sino el hecho mismo de la existencia de retribución. Es preciso recordar que la cláusula de remuneración, como ha puesto de relieve el Tribunal Supremo, también tiene la finalidad de proteger a los miembros del órgano de administración de una actuación arbitraria de la junta. En consecuencia ningún obstáculo existe si la remuneración se prevé solamente para determinados miembros del órgano que por sus especiales funciones ejecutivas así sean considerados (por ejemplo, por ejercer la función de presidente del consejo, la de consejero delegado...). Pero es preciso objetivizar dicha circunstancia en el órgano concreto que lleve aparejada la remuneración de modo que la previsión estatutaria aleje cualquier sospecha de arbitrariedad. Téngase en cuenta que es la titularidad del cargo la que lleva atribuidas funciones especiales y por tanto la que justifica la existencia de una remuneración específica. Esta es además la previsión reglamentaria para los miembros del órgano consultivo lo que confirma la doctrina de que sólo la titularidad del cargo con funciones especiales justifica una remuneración especial. Llegamos así a la misma conclusión que antes: se limita la posibilidad de remuneración distinta en función del trabajo realizado a aquellos supuestos en que el órgano de administración tenga una naturaleza compleja porque sólo en este supuesto obedece a una justa causa.

Es cierto que no puede suprimirse cierto grado de arbitrariedad en cuanto que la cuantía de la remuneración para cada administrador puede ser decidida libremente por la junta pero lo anterior no justifica que se añada un mayor grado de certidumbre sobre el hecho mismo del derecho a la remuneración que debe estar debidamente determinado en los estatutos por así exigirlo el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital.

5. A la luz de las anteriores consideraciones es evidente que el recurso no puede prosperar pues la redacción de la

cláusula estatutaria discutida incide en un doble defecto incompatible con la doctrina más arriba expuesta.

Por un lado la cláusula otorga un trato desigual en la remuneración de los administradores, no en función del ejercicio de un cargo que lleve aparejada funciones singulares, sino en la realización de unas tareas que son, por disposición de la Ley, iguales para todos los administradores pues todos están llamados por su nombramiento a llevar a cabo la gestión de la sociedad (artículo 209 de la Ley de Sociedades de Capital). No puede pretenderse que el ejercicio de las funciones de gestión o, como dice la cláusula discutida, «de gerente o de personal de alta dirección» sea un factor de discriminación cuando legalmente es un factor de igualdad y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha confirmado que es inherente al cargo de administrador. Tiene razón el recurrente cuando afirma, coincidiendo con las consideraciones hechas más arriba, que aquellos miembros del órgano de administración que lleven a cabo especiales labores de gestión como los consejeros delegados o los miembros de la comisión ejecutiva pueden estar remunerados de acuerdo a un sistema concreto frente al resto de consejeros que no ejerzan dichos cargos. Y es cierto que se prevé en los estatutos la existencia de un consejo de administración pero la cláusula cuya inscripción se pretende no hace discriminación alguna; bien al contrario determina que cualquier administrador (en consecuencia también en los supuestos contemplados para otros sistemas de administración distintos al Consejo de Administración) será retribuido si ejerce funciones de alta dirección lo que engloba indiscriminadamente a todos los miembros del Consejo y no sólo a aquellos que ejerzan cargos dotados de funciones especiales. Téngase en cuenta que por el mero hecho de que exista una comisión ejecutiva o un consejero delegado no se priva de sus facultades y obligaciones al resto de consejeros que siguen teniendo, como colegio, encomendadas las funciones de gestión de la sociedad.

Por otro lado la cláusula condiciona la apreciación de si un administrador concreto ha llevado a cabo las tareas que le están encomendadas a la decisión subjetiva de la junta general lo que conlleva en definitiva otorgarle la potestad de decidir si el ejercicio del cargo de administrador debe o no remunerarse en un caso concreto en clara violación de la exigencia legal que exige que este aspecto quede perfectamente determinado estatutariamente. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (Resolución de 12 de abril de 2002) no es admisible que de la regulación estatutaria resulte que queda al arbitrio de la junta la existencia de la remuneración en perjuicio del derecho de los administradores a percibirla.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésimo cuarta de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 21 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 1 -

6960 *Resolución de 22 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Huelva, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos. (BOE núm. 153, de 27-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don F. M. C. C. como administrador solidario de la compañía «Hermanos Cárdeno, S.L.» contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Huelva, doña Mercedes Jiménez-Alfaro Larrazábal, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos.

Hechos

I

El día 19 de diciembre de 2012 ante el notario de Cumbres Mayores, don Antonio Galbis Peralvo, se elevan a público los acuerdos adoptados por la junta general y universal celebrada el día 19 de diciembre de 2007 de la sociedad «Hermanos Cárdeno, S.L.» Entre los acuerdos adoptados por unanimidad consta la modificación del artículo 12 de los estatutos que, en lo que interesa a este expediente, pasa a tener la siguiente redacción: ... «El cargo de administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección, estableciéndose dicha remuneración, por el conjunto de sus funciones, en un importe comprendido entre...euros y...euros. La remuneración de los administradores será fijada, para cada ejercicio, por acuerdo de la junta general, de conformidad con los presentes estatutos y el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital...»

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Huelva, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Dña. Mercedes Jiménez-Alfaro Larrazabal, registradora Mercantil de Huelva, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 78/308 F. Presentación: 01/02/2013 Entrada: 1/2013/385,0 Sociedad: Hermanos Cárdeno S. L. Autorizante: Galbis Peralvo, Antonio Protocolo: 2012/261 de 19/12/2012 Fundamentos de Derecho (defectos). 1.–Constando en el art. 13 de los estatutos sociales el carácter retribuido del cargo de administrador, así como el sistema de retribución, no puede sujetarse dicho carácter a condición de que los administradores realicen otras funciones de administración (Art. 6, 58 R RM., art. 217.2 LSC) 2.–Aclarar el artículo a modificar, toda que vez, según resulta de los estatutos sociales inscritos, el referente a la duración y retribución del cargo de administración, corresponde el número 13. (Art. 6, 58 RRM.). En relación con la presente calificación: (...) Huelva, a 4 de febrero de 2013 (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora). La registradora.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. M. C. C., como administrador solidario de la compañía «Hermanos Cárdeno, S.L.» interpone recurso en virtud de escrito de fecha 4 de marzo de 2013 con entrada en el Registro Mercantil de Huelva el día 6 del mismo mes y año, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que en cuanto al error producido en la numeración del artículo que se modifica se ha subsanado mediante escritura autorizada por el mismo notario el día 4 de marzo de 2013 (que se acompaña al escrito de recurso); Que en cuanto al primer punto de la nota de calificación, la registradora señala que constando el carácter retribuido del órgano de administración no puede sujetarse a condición; Que de conformidad con el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital nada impide que se tenga en cuenta el cargo desempeñado por cada consejero y en función de ello se establezca si dichas funciones son retribuidas o no; Que el carácter consolidado de la doctrina del Tribunal Supremo que señala que no es posible compatibilizar una relación laboral cuyo objeto consiste en la gestión de la sociedad y la relación social de administrador obliga a la sociedad a establecer en qué miembros de la administración se delegan funciones ejecutivas y en cuales no lo que implica considerar como retribuidos exclusivamente aquellas funciones de gerencia y alta dirección que no son cometidos inherentes al cargo; Que se cumplen estrictamente las exigencias de la Ley, el Reglamento del Registro Mercantil y la Dirección General de los Registros y del Notariado por cuanto se prevé la existencia de remuneración y el sistema concreto pero de conformidad con el artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil la retribución no es igual para todos los administradores sino sólo para los que ejerzan funciones de gerente o alta dirección; y, Que cita en apoyo de su argumentación: la forma de recogerse en los estatutos sociales de las sociedades cotizadas la retribución de su órgano de administración, la existencia de acuerdos sociales inscritos con el mismo texto y las Resoluciones de 19 de marzo de 2001 y 12 de noviembre de 2003.

IV

La registradora emitió informe el día 18 de marzo de 2013, del que resulta que notificado el notario autorizante no ha realizado alegaciones. La registradora eleva el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23, 27, 28, 217, 218, 219, 220, 260, 528, 529 y 538 de la Ley de Sociedades de Capital; 130 de la Ley de Sociedades Anónimas; 66 y 67 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 124.3 y 185.4 del Reglamento del Registro Mercantil; Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril y 31 de octubre de 2007, 29 de mayo de 2008, 28 de septiembre de 2010, 10 de febrero y 19 de diciembre de 2012 y las Resoluciones de este Centro Directivo de fechas de 12 de abril de 2002, 12 de noviembre de 2003 y 16 de febrero, 7 de marzo y 3 y 5 de abril de 2013.

1. La única cuestión objeto de debate es si determinada cláusula estatutaria relativa, entre otros aspectos que no tienen relevancia en este expediente, a la remuneración de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada es o no conforme a Derecho. En concreto la discrepancia se refiere a si puede acceder a los libros del Registro la cláusula que prevé que «El cargo de administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección». La registradora entiende que el texto legal vigente, el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital, exige una declaración incondicional al respecto, mientras que el recurrente entiende por su parte que la cláusula no hace más que concretar la previsión reglamentaria que permite remunerar de forma desigual a los administradores (vide artículo 124.3 del Reglamento del Registro Mercantil).

Con carácter previo es preciso recordar, dados los términos del escrito de recurso, que el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos, circunstancia que por otra parte, no resulta del expediente (cfr., por

todas, las Resoluciones de 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 7 de marzo y 3 de abril de 2013).

También es preciso dejar constancia de que no existe recurso contra el segundo defecto señalado por la registradora (aunque en realidad es simplemente una solicitud de aclaración) que el recurrente considera subsanado por medio de determinada documentación que aporta. Como resulta del artículo 326 de la Ley Hipotecaria esta Dirección General no efectuará pronunciamiento al respecto al no ser objeto de recurso y basarse en documentación distinta a la que la registradora dispuso para efectuar su calificación.

2. Este Centro Directivo se ha pronunciado en numerosas ocasiones en relación a la materia planteada y tiene declarado que la cláusula estatutaria relativa a la retribución de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada precisa, para ser objeto de inscripción, reunir dos requisitos derivados de la dicción del artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital (sustancialmente idéntica a sus precedentes de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada): En primer lugar, una afirmación relativa a si el cargo de administrador es o no retribuido. En segundo lugar la determinación del sistema o sistemas de retribución en términos tales que no quede al arbitrio de la junta la apreciación de su existencia.

Respecto de la primera exigencia, que es la que se plantea en este expediente, esta Dirección ha afirmado que de la regulación legal se deduce que salvo que exista una previsión expresa de remuneración, el ejercicio del cargo es gratuito. Si existe una previsión expresa de remuneración y del sistema de retribución por el ejercicio del cargo de administrador es perfectamente posible que la determinación concreta de su cuantía se lleve a cabo por la junta general de socios en ejercicio de su competencia y en función de los parámetros que se estimen convenientes (trabajo efectivo llevado a cabo, resultados sociales, periodo de permanencia...).

Lo que ahora se pone en cuestión es si de lo anterior puede deducirse que la condicionalidad en la cuantía de la retribución puede confundirse con la condicionalidad en el hecho mismo de la retribución; es decir, si cabe prever en los estatutos que unos administradores sean remunerados y otros no, si cabe condicionar dicha circunstancia al trabajo que lleven a cabo para la sociedad y finalmente si puede la junta general decidir al respecto. Las tres cuestiones merecen un tratamiento específico.

De la regulación legal resulta la exigencia de que los estatutos determinen el carácter retribuido de los miembros del órgano de administración. En caso contrario el ejercicio del cargo es gratuito. De lo anterior no se infiere la prohibición de que algunos miembros estén retribuidos y otros no; en realidad, no existe argumento conceptual en contrario pues la regulación legal que, como ha reiterado el Tribunal Supremo tiene por finalidad proteger de la indeterminación tanto a los socios como a los propios administradores, lo que pretende evitar es la arbitrariedad en cuestión tan sensible.

Ahora bien, es preciso matizar estas afirmaciones. En los supuestos de administración solidaria o mancomunada en los que la igualdad entre los miembros del órgano deriva de la propia aplicación de las previsiones legales carece de justificación alguna prever un trato desigual en el hecho de la existencia de remuneración. Como reiteradamente ha afirmado el Tribunal Supremo (vide vistos) no cabe concebir al «mero administrador» como una figura puramente decorativa o simbólica, carente de actividad significativa alguna y por ello no merecedor de retribución...».

Supuesto distinto es el de aquellas sociedades que están dotadas de un órgano de administración de estructura compleja en los que es perfectamente posible distinguir funciones distintas a llevar a cabo por los administradores en función del cargo que ostenten. La distinción entre aquellos administradores que ostenten un cargo especialmente retribuido de aquellos que pueden no ser retribuidos o pueden serlo de forma distinta nos lleva a la siguiente cuestión.

3. Determinado que no existe problema conceptual en aceptar el carácter retribuido del cargo de alguno o algunos de los administradores frente al resto siempre que exista un factor de distinción, es preciso acometer la cuestión de si cabe condicionar dicha circunstancia al trabajo que desempeñen para la sociedad.

La respuesta sólo puede ser positiva pues es precisamente dicha circunstancia la que justifica, la que causaliza, la retribución especial. No debe confundirse esta afirmación con la doctrina expuesta muy recientemente por esta Dirección (Resolución de 3 de abril de 2013) en relación a la doctrina del vínculo pues no es la cuestión que ahora se ventila. Una cosa es que el administrador remunerado no pueda recibir ninguna otra remuneración por llevar a cabo la tarea de gestión y representación derivada de su nombramiento y otra muy distinta que solo aquellos administradores que realicen determinadas funciones especiales propias del cargo que ostentan reciban una remuneración o reciban una remuneración distinta. Es la regulación legal del órgano de administración la que da lugar a ello al prever que, en órganos de administración de cierta complejidad, existan miembros que lleven a cabo especiales labores. Así ocurre con la figura del consejero delegado, con la del miembro del Consejo investido de poder de representación o con la del consejo consultivo respecto del que el Reglamento del Registro Mercantil prevé expresamente que «podrá hacerse constar...el correspondiente sistema de retribución de los titulares de dicho cargo (artículo 124.2).

4. Llegamos así a la cuestión relativa a si es posible que sea la propia junta la que determine cuándo los administradores están efectivamente realizando las funciones que justifican su remuneración. La respuesta ahora tiene que ser negativa. La regulación legal exige un pronunciamiento indubitado sobre el carácter retribuido o no del cargo de administrador y si nada empece que dicho pronunciamiento sea distinto para los distintos administradores y que se determine en función del tipo de trabajo que se lleva a cabo, no puede quedar al arbitrio de la junta la decisión de si determinado cargo ha de ser o no retribuido. Ello equivaldría a dejar en manos de la junta no sólo la cuantía de la retribución cuando así se haya dispuesto sino el hecho mismo de la existencia de retribución. Es preciso recordar que la cláusula de remuneración, como ha puesto de relieve el Tribunal Supremo, también tiene la finalidad de proteger a los miembros del órgano de administración de una actuación arbitraria de la junta. En consecuencia ningún obstáculo existe si la remuneración se prevé solamente para

determinados miembros del órgano que por sus especiales funciones ejecutivas así sean considerados (por ejemplo, por ejercer la función de presidente del Consejo, la de consejero delegado...). Pero es preciso objetivizar dicha circunstancia en el órgano concreto que lleve aparejada la remuneración de modo que la previsión estatutaria aleje cualquier sospecha de arbitrariedad. Téngase en cuenta que es la titularidad del cargo la que lleva atribuidas funciones especiales y por tanto la que justifica la existencia de una remuneración específica. Esta es además la previsión reglamentaria para los miembros del órgano consultivo lo que confirma la doctrina de que sólo la titularidad del cargo con funciones especiales justifica una remuneración especial. Llegamos así a la misma conclusión que antes: se limita la posibilidad de remuneración distinta en función del trabajo realizado a aquellos supuestos en que el órgano de administración tenga una naturaleza compleja porque sólo en este supuesto obedece a una justa causa.

Es cierto que no puede suprimirse cierto grado de arbitrariedad en cuanto que la cuantía de la remuneración para cada administrador puede ser decidida libremente por la junta pero lo anterior no justifica que se añada un mayor grado de incertidumbre sobre el hecho mismo del derecho a la remuneración que debe estar debidamente determinado en los estatutos por así exigirlo el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital.

5. A la luz de las anteriores consideraciones es evidente que el recurso no puede prosperar pues la redacción de la cláusula estatutaria discutida incide en un doble defecto incompatible con la doctrina más arriba expuesta.

Por un lado la cláusula otorga un trato desigual en la remuneración de los administradores, no en función del ejercicio de un cargo que lleve aparejada funciones singulares, sino en la realización de unas tareas que son, por disposición de la Ley, iguales para todos los administradores pues todos están llamados por su nombramiento a llevar a cabo la gestión de la sociedad (artículo 209 de la Ley de Sociedades de Capital). No puede pretenderse que el ejercicio de las funciones de gestión o, como dice la cláusula discutida, «de gerente o de personal de alta dirección» sea un factor de discriminación cuando legalmente es un factor de igualdad y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha confirmado que es inherente al cargo de administrador. Téngase en cuenta que la sociedad está regida por administradores solidarios y si bien no resulta del expediente la existencia de otros posibles modos de organizar la administración (artículo 210 de la Ley de Sociedades de Capital) el carácter indiscriminado de la previsión estatutaria hace patente su ilicitud.

Por otro lado la cláusula condiciona la apreciación de si un administrador concreto ha llevado a cabo las tareas que le están encomendadas a la decisión subjetiva de la junta general lo que conlleva en definitiva otorgarle la potestad de decidir si el ejercicio del cargo de administrador debe o no remunerarse en un caso concreto en clara violación de la exigencia legal que exige que este aspecto quede perfectamente determinado estatutariamente. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (Resolución de 12 de abril de 2002) no es admisible que de la regulación estatutaria resulte que queda al arbitrio de la junta la existencia de la remuneración en perjuicio del derecho de los administradores a percibirla.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésimo cuarta de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 22 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 1 -

6964 *Resolución de 23 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Huelva, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos. (BOE núm. 153, de 27-6-2013).*

En el recurso interpuesto por don A. C. T. como secretario del Consejo de Administración de la compañía «Antonio España e Hijos, S.L.» contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Huelva, doña Mercedes Jiménez-Alfaro Larrazábal, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos.

Hechos

I

El día 8 de febrero de 2013 ante el notario de Huelva, don Tomás Giménez Villanueva, se elevan a público los acuerdos adoptados por la junta general y universal celebrada el día 15 de diciembre de 2008 de la sociedad «Antonio España e Hijos, S.L.» Entre los acuerdos adoptados por unanimidad consta la modificación del artículo 13 de los estatutos

que, en lo que interesa a este expediente, pasa a tener la siguiente redacción: «... El cargo de administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección, estableciéndose dicha remuneración, por el conjunto de sus funciones, en un importe comprendido entre...euros y...euros. La remuneración de los administradores será fijada, para cada ejercicio, por acuerdo de la junta general, de conformidad con los presentes estatutos y el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital». La cláusula estatutaria prevé la existencia de distintos sistemas de organización de la administración incluido el Consejo de Administración, comisión ejecutiva y consejeros delegados.

II

Presentada la referida documentación en Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Huelva, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Dña. Mercedes Jiménez-Alfaro Larrazabal, Registradora Mercantil de Huelva, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 78/484 F. Presentación: 19/02/2013. Entrada: 1/2013/617,0 Sociedad: Antonio España e Hijos S. L. Autorizante: Giménez Villanueva, Tomás Protocolo: 2013/135 de 08/02/2013. Fundamentos de Derecho (defectos) 1.-Aclarar si el cargo de administrador es gratuito o retribuido, sin que puedan darse las dos opciones a la vez. Así pues, es necesario que dicha circunstancia se prevea de forma expresa en los estatutos, excluyendo así la gratuidad con que inicialmente contempla la norma legal el ejercicio del cargo; y, establecida aquella, la determinación de uno o más concretos sistemas para la misma, de suerte que no quede a voluntad de la junta general su elección o la opción entre distintos sistemas de retribución. La función de administración no puede de ninguna manera desligarse de las funciones de dirección, prevaleciendo la primera. Por tanto, en todos aquellos casos en los que concurra la condición de administrador, y labores de dirección, se entenderá que el total de las retribuciones lo son por el desempeño del cargo de administración. No puede hacerse depender el carácter retribuido del cargo de administrador de una condición puramente potestativa tal cual es el ejercicio de determinadas funciones por el administrador (artículo 217 TRLSC y RDGRN de 12 de noviembre de 2003 y 15 de abril de 2000, artículo 1115 y 1256 CC). En relación con la presente calificación: (...) Huelva, a 26 de febrero de 2013 (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora) La registradora».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. C. T. como secretario del Consejo de Administración de la compañía «Antonio España e Hijos, S.L.» interpone recurso en virtud de escrito de fecha 12 de marzo de 2013 con entrada en el Registro Mercantil de Huelva el día 14 del mismo mes y año, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que de conformidad con el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital nada impide que se tenga en cuenta el cargo desempeñado por cada consejero dentro del propio órgano de administración y en función de ello se establezca si dichas funciones son retribuidas o no; Que el carácter consolidado de la doctrina del Tribunal Supremo que señala que no es posible compatibilizar una relación laboral cuyo objeto consiste en la gestión de la sociedad y la relación social de administrador obliga a la sociedad a establecer en qué miembros de la administración se delegan funciones ejecutivas y en cuáles no lo que implica considerar como retribuidas exclusivamente aquellas funciones de gerencia y alta dirección que no son cometidos inherentes al cargo; Que se cumplen estrictamente las exigencias de la Ley, el Reglamento del Registro Mercantil y la Dirección General de los Registros y del Notariado por cuanto se prevé la existencia de remuneración y el sistema concreto pero de conformidad con el artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil la retribución no es igual para todos los administradores sino sólo para los que ejerzan funciones de gerente o alta dirección como por ejemplo Consejo de Administración con consejeros delegados o Comisión ejecutiva; y, Que cita en apoyo de su argumentación: la forma de recogerse en los estatutos sociales de las sociedades cotizadas la retribución de su órgano de administración, la existencia de acuerdos sociales inscritos con el mismo texto y las Resoluciones de 19 de marzo de 2001 y 12 de noviembre de 2003.

IV

La registradora emitió informe el día 26 de marzo de 2013, del que resulta que notificado el notario autorizante no ha realizado alegaciones. La registradora eleva el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 23, 27, 28, 217, 218, 219, 220, 260, 528, 529 y 538 de la Ley de Sociedades de Capital; 130 de la Ley de Sociedades Anónimas; 66 y 67 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 124.3 y 185.4 del Reglamento del Registro Mercantil; Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril y 31 de octubre de 2007, 29 de mayo de 2008, 28 de septiembre de 2010, 10 de febrero y 19 de diciembre de 2012; y las Resoluciones de este Centro Directivo de fechas 12 de abril de 2002, 12 de noviembre de 2003 y 16 de febrero, 7 de marzo y 3 y 5 de abril de 2013.

1. La única cuestión objeto de debate es si determinada cláusula estatutaria relativa, entre otros aspectos que no tienen relevancia en este expediente, a la remuneración de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada es o

no conforme a Derecho. En concreto la discrepancia se refiere a si puede acceder a los libros del Registro la cláusula que prevé que «El cargo de administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección». La registradora entiende que el texto legal vigente, el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital, exige una declaración incondicional al respecto, mientras que el recurrente entiende por su parte que la cláusula no hace más que concretar la previsión reglamentaria que permite remunerar de forma desigual a los administradores que lleven a cabo funciones como la de consejero delegado o miembro de la Comisión ejecutiva (vid. artículo 124.3 del Reglamento del Registro Mercantil).

Con carácter previo es preciso recordar, dados los términos del escrito de recurso, que el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos, circunstancia que por otra parte, no resulta del expediente (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 7 de marzo y 3 de abril de 2013).

2. Este Centro Directivo se ha pronunciado en numerosas ocasiones en relación a la materia planteada y tiene declarado que la cláusula estatutaria relativa a la retribución de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada precisa, para ser objeto de inscripción, reunir dos requisitos derivados de la dicción del artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital (sustancialmente idéntica a sus precedentes de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada): En primer lugar, una afirmación relativa a si el cargo de administrador es o no retribuido. En segundo lugar la determinación del sistema o sistemas de retribución en términos tales que no quede al arbitrio de la junta la apreciación de su existencia.

Respecto de la primera exigencia, que es la que se plantea en este expediente, esta Dirección ha afirmado que de la regulación legal se deduce que salvo que exista una previsión expresa de remuneración, el ejercicio del cargo es gratuito. Si existe una previsión expresa de remuneración y del sistema de retribución por el ejercicio del cargo de administrador es perfectamente posible que la determinación concreta de su cuantía se lleve a cabo por la junta general de socios en ejercicio de su competencia y en función de los parámetros que se estimen convenientes (trabajo efectivo llevado a cabo, resultados sociales, periodo de permanencia...).

Lo que ahora se pone en cuestión es si de lo anterior puede deducirse que la condicionalidad en la cuantía de la retribución puede confundirse con la condicionalidad en el hecho mismo de la retribución; es decir, si cabe prever en los estatutos que unos administradores sean remunerados y otros no, si cabe condicionar dicha circunstancia al trabajo que lleven a cabo para la sociedad y finalmente si puede la junta general decidir al respecto. Las tres cuestiones merecen un tratamiento específico.

De la regulación legal resulta la exigencia de que los estatutos determinen el carácter retribuido de los miembros del órgano de administración. En caso contrario el ejercicio del cargo es gratuito. De lo anterior no se infiere la prohibición de que algunos miembros estén retribuidos y otros no; en realidad, no existe argumento conceptual en contrario pues la regulación legal que, como ha reiterado el Tribunal Supremo tiene por finalidad proteger de la indeterminación tanto a los socios como a los propios administradores, lo que pretende evitar es la arbitrariedad en cuestión tan sensible.

Ahora bien, es preciso matizar estas afirmaciones. En los supuestos de administración solidaria o mancomunada en los que la igualdad entre los miembros del órgano deriva de la propia aplicación de las previsiones legales carece de justificación alguna prever un trato desigual en el hecho de la existencia de remuneración. Como reiteradamente ha afirmado el Tribunal Supremo (vide vistos) «no cabe concebir al «mero administrador» como una figura puramente decorativa o simbólica, carente de actividad significativa alguna y por ello no merecedor de retribución...».

Supuesto distinto es el de aquellas sociedades que están dotadas de un órgano de administración de estructura compleja en los que es perfectamente posible distinguir funciones distintas a llevar a cabo por los administradores en función del cargo que ostenten. La distinción entre aquellos administradores que ostenten un cargo especialmente retribuido de aquellos que pueden no ser retribuidos o pueden serlo de forma distinta nos lleva a la siguiente cuestión.

3. Determinado que no existe problema conceptual en aceptar el carácter retribuido del cargo de alguno o algunos de los administradores frente al resto siempre que exista un factor de distinción, es preciso acometer la cuestión de si cabe condicionar dicha circunstancia al trabajo que desempeñen para la sociedad.

La respuesta sólo puede ser positiva pues es precisamente dicha circunstancia la que justifica, la que causaliza, la retribución especial. No debe confundirse esta afirmación con la doctrina expuesta muy recientemente por esta Dirección (Resolución de 3 de abril de 2013) en relación a la doctrina del vínculo pues no es la cuestión que ahora se ventila. Una cosa es que el administrador remunerado no pueda recibir ninguna otra remuneración por llevar a cabo la tarea de gestión y representación derivada de su nombramiento y otra muy distinta que solo aquellos administradores que realicen determinadas funciones especiales propias del cargo que ostentan reciban una remuneración o reciban una remuneración distinta. Es la regulación legal del órgano de administración la que da lugar a ello al prever que, en órganos de administración de cierta complejidad, existan miembros que lleven a cabo especiales labores. Así ocurre con la figura del consejero delegado, con la del miembro del Consejo investido de poder de representación o con la del Consejo consultivo respecto del que el Reglamento del Registro Mercantil prevé expresamente que «podrá hacerse constar...el correspondiente sistema de retribución de los titulares de dicho cargo» (artículo 124.2).

4. Llegamos así a la cuestión relativa a si es posible que sea la propia junta la que determine cuándo los administradores están efectivamente realizando las funciones que justifican su remuneración. La respuesta ahora tiene que ser negativa. La regulación legal exige un pronunciamiento indubitado sobre el carácter retribuido o no del cargo de

administrador y si nada empece que dicho pronunciamiento sea distinto para los distintos administradores y que se determine en función del tipo de trabajo que se lleva a cabo, no puede quedar al arbitrio de la junta la decisión de si determinado cargo ha de ser o no retribuido. Ello equivaldría a dejar en manos de la junta no sólo la cuantía de la retribución cuando así se haya dispuesto sino el hecho mismo de la existencia de retribución. Es preciso recordar que la cláusula de remuneración, como ha puesto de relieve el Tribunal Supremo, también tiene la finalidad de proteger a los miembros del órgano de administración de una actuación arbitraria de la junta. En consecuencia ningún obstáculo existe si la remuneración se prevé solamente para determinados miembros del órgano que por sus especiales funciones ejecutivas así sean considerados (por ejemplo, por ejercer la función de presidente del Consejo, la de consejero delegado...). Pero es preciso objetivizar dicha circunstancia en el órgano concreto que lleve aparejada la remuneración de modo que la previsión estatutaria aleje cualquier sospecha de arbitrariedad. Téngase en cuenta que es la titularidad del cargo la que lleva atribuidas funciones especiales y por tanto la que justifica la existencia de una remuneración específica. Esta es además la previsión reglamentaria para los miembros del órgano consultivo lo que confirma la doctrina de que sólo la titularidad del cargo con funciones especiales justifica una remuneración especial. Llegamos así a la misma conclusión que antes: se limita la posibilidad de remuneración distinta en función del trabajo realizado a aquellos supuestos en que el órgano de administración tenga una naturaleza compleja porque sólo en este supuesto obedece a una justa causa.

Es cierto que no puede suprimirse cierto grado de arbitrariedad en cuanto que la cuantía de la remuneración para cada administrador puede ser decidida libremente por la junta pero lo anterior no justifica que se añada un mayor grado de incertidumbre sobre el hecho mismo del derecho a la remuneración que debe estar debidamente determinado en los estatutos por así exigirlo el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital.

5. A la luz de las anteriores consideraciones es evidente que el recurso no puede prosperar pues la redacción de la cláusula estatutaria discutida incide en un doble defecto incompatible con la doctrina más arriba expuesta.

Por un lado la cláusula otorga un trato desigual en la remuneración de los administradores, no en función del ejercicio de un cargo que lleve aparejada funciones singulares, sino en la realización de unas tareas que son, por disposición de la Ley, iguales para todos los administradores pues todos están llamados por su nombramiento a llevar a cabo la gestión de la sociedad (artículo 209 de la Ley de Sociedades de Capital). No puede pretenderse que el ejercicio de las funciones de gestión o, como dice la cláusula discutida, «de gerente o de personal de alta dirección» sea un factor de discriminación cuando legalmente es un factor de igualdad y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha confirmado que es inherente al cargo de administrador. Tiene razón el recurrente cuando afirma, coincidiendo con las consideraciones hechas más arriba, que aquellos miembros del órgano de administración que lleven a cabo especiales labores de gestión como los consejeros delegados o los miembros de la Comisión ejecutiva pueden estar remunerados de acuerdo a un sistema concreto frente al resto de consejeros que no ejerzan dichos cargos. Y es cierto que se prevé en los estatutos la existencia de un Consejo de Administración y dentro del mismo de Comisión ejecutiva y consejeros delegados pero la cláusula cuya inscripción se pretende no hace dicha discriminación; bien al contrario determina que cualquier administrador (en consecuencia también en los supuestos contemplados para otros sistemas de administración distintos al Consejo de Administración) será retribuido si ejerce funciones de alta dirección lo que engloba indiscriminadamente a todos los miembros del Consejo y no sólo a aquellos que ejerzan cargos dotados de funciones especiales. Téngase en cuenta que por el mero hecho de que exista una Comisión ejecutiva o un consejero delegado no se priva de sus facultades y obligaciones al resto de consejeros que siguen teniendo, como colegio, encomendadas las funciones de gestión de la sociedad.

Por otro lado la cláusula condiciona la apreciación de si un administrador concreto ha llevado a cabo las tareas que le están encomendadas a la decisión subjetiva de la junta general lo que conlleva en definitiva otorgarle la potestad de decidir si el ejercicio del cargo de administrador debe o no remunerarse en un caso concreto en clara violación de la exigencia legal que exige que este aspecto quede perfectamente determinado estatutariamente. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (Resolución de 12 de abril de 2002) no es admisible que de la regulación estatutaria resulte que queda al arbitrio de la junta la existencia de la remuneración en perjuicio del derecho de los administradores a percibirla. Distinto sería el supuesto, como resulta de las anteriores consideraciones, de que determinado el carácter retribuido de determinados miembros del Consejo por el ejercicio de funciones especiales la junta concretase la cuantía específica de su remuneración en la horquilla prevista en los estatutos pues en este supuesto la junta se limitaría a cumplir la previsión estatutaria de remuneración incondicional a determinados miembros del Consejo determinando su cuantía concreta.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésimo cuarta de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 23 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

7032 Resolución de 24 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Huelva, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos. (BOE núm. 154, de 28-6-2013).

En el recurso interpuesto por don A. M. V. como administrador solidario de la compañía «Surexport Compañía Agraria, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Huelva, doña Mercedes Jiménez-Alfaro Larrazábal, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos.

Hechos

I

El día 13 de diciembre de 2012 ante el Notario de Bollullos del Condado, don Carlos María García Campuzano, se elevan a público los acuerdos adoptados por la junta general y universal celebrada el día 9 de marzo de 2012 de la sociedad «Surexport Compañía Agraria, S.L.». Entre los acuerdos adoptados por unanimidad consta la modificación del artículo 14 de los estatutos que, en lo que interesa a este expediente, pasa a tener la siguiente redacción: «... El cargo de administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección, estableciéndose dicha remuneración, por el conjunto de sus funciones, en un importe comprendido entre... euros y... euros. La remuneración de los administradores será fijada, para cada ejercicio, por acuerdo de la junta general, de conformidad con los presentes estatutos y el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital». La cláusula estatutaria prevé la existencia de distintos sistemas de organización de la administración incluido el consejo de administración.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Huelva, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Dña. Mercedes Jiménez-Alfaro Larrazabal, registradora Mercantil de Huelva, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 78/418 F. Presentación: 12/02/2013 Entrada: 1/2013/525,0 Sociedad: Surexport Compañía Agraria SL Autorizante: García Campuzano, Carlos María. Protocolo: 2012/1337 de 13/12/2012. Fundamentos de Derecho (Defectos) I.-Aclarar si el cargo de administrador es gratuito o retribuido, sin que puedan darse las dos opciones a la vez. Así pues, es necesario que dicha circunstancia se prevea de forma expresa en los estatutos, excluyendo así la gratuidad con que inicialmente contempla la norma legal el ejercicio del cargo; y, establecida aquélla, la determinación de uno o más concretos sistemas para la misma, de suerte que no quede a voluntad de la junta general su elección o la opción entre distintos sistemas de retribución. La función de administración no puede de ninguna manera desligarse de las funciones de dirección, prevaleciendo la primera. Por tanto, en todos aquellos casos en los que concurra la condición de administrador, y labores de dirección, se entenderá que el total de las retribuciones lo son por el desempeño del cargo de administración. No puede hacerse depender el carácter retribuido del cargo de administrador de una condición puramente potestativa tal cual es el ejercicio de determinadas funciones por el administrador (artículo 217 TRLSC y RDGRN de 12 de noviembre de 2003 y 15 de abril de 2000, artículo 1115 y 1256 CC). En relación con la presente calificación (...) Huelva a 21 de febrero de 2013 (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora). La registradora».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. M. V. como administrador solidario de la compañía «Surexport Compañía Agraria, S.L.» interpone recurso en virtud de escrito de fecha 12 de marzo de 2013 con entrada en el Registro Mercantil de Huelva el día 19 del mismo mes y año, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que de conformidad con el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital nada impide que se tenga en cuenta el cargo desempeñado por cada consejero dentro del propio órgano de administración y en función de ello se establezca si dichas funciones son retribuidas o no; Que el carácter consolidado de la doctrina del Tribunal Supremo que señala que no es posible compatibilizar una relación laboral cuyo objeto consiste en la gestión de la sociedad y la relación social de administrador obliga a la sociedad a establecer en qué miembros de la administración se delegan funciones ejecutivas y en cuales no lo que implica considerar como retribuidos exclusivamente aquellas funciones de gerencia y alta dirección que no son cometidos inherentes al cargo; Que se cumplen estrictamente las exigencias de la Ley, el Reglamento del Registro Mercantil y la Dirección General de los Registros y del Notariado por cuanto se prevé la existencia de remuneración y el sistema concreto pero de conformidad con el artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil la retribución no es igual para todos los administradores sino sólo para los que ejerzan funciones de gerente o alta dirección como por ejemplo Consejo de Administración con consejeros delegados o Comisión ejecutiva; y, Que cita en apoyo de su argumentación: la forma de recogerse en los estatutos sociales de las

sociedades cotizadas la retribución de su órgano de administración, la existencia de acuerdos sociales inscritos con el mismo texto y las Resoluciones de 19 de marzo de 2001 y 12 de noviembre de 2003.

IV

La registradora emitió informe el día 9 de abril de 2013, del que resulta que notificado el notario autorizante no ha realizado alegaciones. La registradora eleva el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23, 27, 28, 217, 218, 219, 220, 260, 528, 529 y 538 de la Ley de Sociedades de Capital; 130 de la Ley de Sociedades Anónimas; 66 y 67 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 124.3 y 185.4 del Reglamento del Registro Mercantil; Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril y 31 de octubre de 2007, 29 de mayo de 2008, 28 de septiembre de 2010 y 10 de febrero y 19 de diciembre de 2012 y las Resoluciones de este Centro Directivo de fechas de 12 de abril de 2002, 12 de noviembre de 2003 y 16 de febrero, 7 de marzo y 3 y 5 de abril de 2013.

1. La única cuestión objeto de debate es si determinada cláusula estatutaria relativa, entre otros aspectos que no tienen relevancia en este expediente, a la remuneración de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada es o no conforme a Derecho. En concreto la discrepancia se refiere a si puede acceder a los libros del Registro la cláusula que prevé que «El cargo de administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección». La registradora entiende que el texto legal vigente, el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital, exige una declaración incondicional al respecto, mientras que el recurrente entiende por su parte que la cláusula no hace más que concretar la previsión reglamentaria que permite remunerar de forma desigual a los administradores que lleven a cabo funciones como la de consejero delegado o miembro de la Comisión ejecutiva (vide artículo 124.3 del Reglamento del Registro Mercantil).

Con carácter previo es preciso recordar, dados los términos del escrito de recurso, que el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos, circunstancia que por otra parte, no resulta del expediente (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012 y 7 de marzo y 3 de abril de 2013).

2. Este Centro Directivo se ha pronunciado en numerosas ocasiones en relación a la materia planteada y tiene declarado que la cláusula estatutaria relativa a la retribución de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada precisa, para ser objeto de inscripción, reunir dos requisitos derivados de la dicción del artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital (sustancialmente idéntica a sus precedentes de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada): En primer lugar, una afirmación relativa a si el cargo de administrador es o no retribuido. En segundo lugar la determinación del sistema o sistemas de retribución en términos tales que no quede al arbitrio de la junta la apreciación de su existencia.

Respecto de la primera exigencia, que es la que se plantea en este expediente, esta Dirección ha afirmado que de la regulación legal se deduce que salvo que exista una previsión expresa de remuneración, el ejercicio del cargo es gratuito. Si existe una previsión expresa de remuneración y del sistema de retribución por el ejercicio del cargo de administrador es perfectamente posible que la determinación concreta de su cuantía se lleve a cabo por la junta general de socios en ejercicio de su competencia y en función de los parámetros que se estimen convenientes (trabajo efectivo llevado a cabo, resultados sociales, periodo de permanencia...).

Lo que ahora se pone en cuestión es si de lo anterior puede deducirse que la condicionalidad en la cuantía de la retribución puede confundirse con la condicionalidad en el hecho mismo de la retribución; es decir, si cabe prever en los estatutos que unos administradores sean remunerados y otros no, si cabe condicionar dicha circunstancia al trabajo que lleven a cabo para la sociedad y finalmente si puede la junta general decidir al respecto. Las tres cuestiones merecen un tratamiento específico.

De la regulación legal resulta la exigencia de que los estatutos determinen el carácter retribuido de los miembros del órgano de administración. En caso contrario el ejercicio del cargo es gratuito. De lo anterior no se infiere la prohibición de que algunos miembros estén retribuidos y otros no; en realidad, no existe argumento conceptual en contrario pues la regulación legal que, como ha reiterado el Tribunal Supremo tiene por finalidad proteger de la indeterminación tanto a los socios como a los propios administradores, lo que pretende evitar es la arbitrariedad en cuestión tan sensible.

Ahora bien, es preciso matizar estas afirmaciones. En los supuestos de administración solidaria o mancomunada en los que la igualdad entre los miembros del órgano deriva de la propia aplicación de las previsiones legales carece de justificación alguna prever un trato desigual en el hecho de la existencia de remuneración. Como reiteradamente ha afirmado el Tribunal Supremo (vide vistos) «no cabe concebir al «mero administrador» como una figura puramente decorativa o simbólica, carente de actividad significativa alguna y por ello no merecedor de retribución...».

Supuesto distinto es el de aquellas sociedades que están dotadas de un órgano de administración de estructura compleja en los que es perfectamente posible distinguir funciones distintas a llevar a cabo por los administradores en función del cargo que ostenten. La distinción entre aquellos administradores que ostenten un cargo especialmente retribuido de

aquellos que pueden no ser retribuidos o pueden serlo de forma distinta nos lleva a la siguiente cuestión.

3. Determinado que no existe problema conceptual en aceptar el carácter retribuido del cargo de alguno o algunos de los administradores frente al resto siempre que exista un factor de distinción, es preciso acometer la cuestión de si cabe condicionar dicha circunstancia al trabajo que desempeñen para la sociedad.

La respuesta sólo puede ser positiva pues es precisamente dicha circunstancia la que justifica, la que causaliza, la retribución especial. No debe confundirse esta afirmación con la doctrina expuesta muy recientemente por esta Dirección (Resolución de 3 de abril de 2013) en relación a la doctrina del vínculo pues no es la cuestión que ahora se ventila. Una cosa es que el administrador remunerado no pueda recibir ninguna otra remuneración por llevar a cabo la tarea de gestión y representación derivada de su nombramiento y otra muy distinta que sólo aquellos administradores que realicen determinadas funciones especiales propias del cargo que ostentan reciban una remuneración o reciban una remuneración distinta. Es la regulación legal del órgano de administración la que da lugar a ello al prever que, en órganos de administración de cierta complejidad, existan miembros que lleven a cabo especiales labores. Así ocurre con la figura del consejero delegado, con la del miembro del Consejo investido de poder de representación o con la del Consejo consultivo respecto del que el Reglamento del Registro Mercantil prevé expresamente que «podrá hacerse constar... el correspondiente sistema de retribución de los titulares de dicho cargo» (artículo 124.2).

4. Llegamos así a la cuestión relativa a si es posible que sea la propia junta la que determine cuándo los administradores están efectivamente realizando las funciones que justifican su remuneración. La respuesta ahora tiene que ser negativa. La regulación legal exige un pronunciamiento indubitado sobre el carácter retribuido o no del cargo de administrador y si nada empece que dicho pronunciamiento sea distinto para los distintos administradores y que se determine en función del tipo de trabajo que se lleva a cabo, no puede quedar al arbitrio de la junta la decisión de si determinado cargo ha de ser o no retribuido. Ello equivaldría a dejar en manos de la junta no sólo la cuantía de la retribución cuando así se haya dispuesto sino el hecho mismo de la existencia de retribución. Es preciso recordar que la cláusula de remuneración, como ha puesto de relieve el Tribunal Supremo, también tiene la finalidad de proteger a los miembros del órgano de administración de una actuación arbitraria de la junta. En consecuencia ningún obstáculo existe si la remuneración se prevé solamente para determinados miembros del órgano que por sus especiales funciones ejecutivas así sean considerados (por ejemplo, por ejercer la función de presidente del Consejo, la de consejero delegado...). Pero es preciso objetivizar dicha circunstancia en el órgano concreto que lleve aparejada la remuneración de modo que la previsión estatutaria aleje cualquier sospecha de arbitrariedad. Téngase en cuenta que es la titularidad del cargo la que lleva atribuidas funciones especiales y por tanto la que justifica la existencia de una remuneración específica. Esta es además la previsión reglamentaria para los miembros del órgano consultivo lo que confirma la doctrina de que sólo la titularidad del cargo con funciones especiales justifica una remuneración especial. Llegamos así a la misma conclusión que antes: se limita la posibilidad de remuneración distinta en función del trabajo realizado a aquellos supuestos en que el órgano de administración tenga una naturaleza compleja porque sólo en este supuesto obedece a una justa causa.

Es cierto que no puede suprimirse cierto grado de arbitrariedad en cuanto que la cuantía de la remuneración para cada administrador puede ser decidida libremente por la junta pero lo anterior no justifica que se añada un mayor grado de incertidumbre sobre el hecho mismo del derecho a la remuneración que debe estar debidamente determinado en los estatutos por así exigirlo el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital.

5. A la luz de las anteriores consideraciones es evidente que el recurso no puede prosperar pues la redacción de la cláusula estatutaria discutida incide en un doble defecto incompatible con la doctrina más arriba expuesta.

Por un lado la cláusula otorga un trato desigual en la remuneración de los administradores, no en función del ejercicio de un cargo que lleve aparejada funciones singulares, sino en la realización de unas tareas que son, por disposición de la Ley, iguales para todos los administradores pues todos están llamados por su nombramiento a llevar a cabo la gestión de la sociedad (artículo 209 de la Ley de Sociedades de Capital). No puede pretenderse que el ejercicio de las funciones de gestión o, como dice la cláusula discutida, «de gerente o de personal de alta dirección» sea un factor de discriminación cuando legalmente es un factor de igualdad y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha confirmado que es inherente al cargo de administrador. Tiene razón el recurrente cuando afirma, coincidiendo con las consideraciones hechas más arriba, que aquellos miembros del órgano de administración que lleven a cabo especiales labores de gestión como los consejeros delegados o los miembros de la Comisión ejecutiva pueden estar remunerados de acuerdo a un sistema concreto frente al resto de consejeros que no ejerzan dichos cargos. Y es cierto que se prevé en los estatutos la existencia de un Consejo de Administración pero la cláusula cuya inscripción se pretende no hace discriminación alguna; bien al contrario determina que cualquier administrador (en consecuencia también en los supuestos contemplados para otros sistemas de administración distintos al Consejo de Administración) será retribuido si ejerce funciones de alta dirección lo que engloba indiscriminadamente a todos los miembros del Consejo y no sólo a aquellos que ejerzan cargos dotados de funciones especiales. Téngase en cuenta que por el mero hecho de que exista una Comisión ejecutiva o un consejero delegado no se priva de sus facultades y obligaciones al resto de consejeros que siguen teniendo, como colegio, encomendadas las funciones de gestión de la sociedad.

Por otro lado la cláusula condiciona la apreciación de si un administrador concreto ha llevado a cabo las tareas que le están encomendadas a la decisión subjetiva de la junta general lo que conlleva en definitiva otorgarle la potestad de decidir si el ejercicio del cargo de administrador debe o no remunerarse en un caso concreto en clara violación de la exigencia legal que exige que este aspecto quede perfectamente determinado estatutariamente. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (Resolución de 12 de abril de 2002) no es admisible que de la regulación estatutaria resulte que queda al arbitrio

de la junta la existencia de la remuneración en perjuicio del derecho de los administradores a percibirla. Distinto sería el supuesto, como resulta de las anteriores consideraciones, de que determinado el carácter retribuido de determinados miembros del Consejo por el ejercicio de funciones especiales la junta concretase la cuantía específica de su remuneración en la horquilla prevista en los estatutos pues en este supuesto la junta se limitaría a cumplir la previsión estatutaria de remuneración incondicional a determinados miembros del Consejo determinando su cuantía concreta.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 24 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

- 7 -

7036 *Resolución de 30 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil XII de Madrid a inscribir determinadas escrituras de elevación a público de acuerdos sociales. (BOE núm. 154, de 28-6-2013).*

En el recurso interpuesto por la sociedad «Valecondo, S.A.» y otros contra la negativa del registrador Mercantil XII de Madrid, don Adolfo García Ferreiro, a inscribir determinadas escrituras de elevación a público de acuerdos sociales de dicha entidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el 4 de noviembre de 2011 por el notario de San Sebastián, don José Carlos Arnedo Ruiz, con número de protocolo 2.636, se elevaron a público los acuerdos de la junta general de 1 de septiembre de 2011 por los que se cesa a determinados administradores nombrados en otra junta de 27 de junio de 2011 y se modifican todos los artículos de los estatutos sociales y se refunden en un nuevo texto. Según se expresa en la escritura, se realiza dicha modificación estatutaria para reconocer en la vida societaria los efectos de la Sentencia número 235/2006 de la Audiencia Provincial de Málaga, de 5 de mayo de 2006, declarada firme por auto del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2009, de suerte que los nuevos estatutos reproducen en lo sustancial los aprobados en la junta general de 7 de mayo de 1993. Entre otros acuerdos, también se eleva a público en dicha escritura, igualmente para cumplir la referida sentencia según se afirma, el acuerdo de cese de los miembros del Consejo de Administración y se deja constancia del cese por fallecimiento de la persona que era la administradora única ante de la celebración de la junta general de 29 de mayo de 1989 que ha sido declarada nula.

En escritura autorizada el 4 de noviembre de 2011 por el notario de San Sebastián don José Carlos Arnedo Ruiz con número de protocolo 2.637, se elevó a público el acuerdo también adoptado por la junta general de 1 de septiembre de 2011 de nombramiento de nuevo administrador único. Y en otra escritura otorgada ante el mismo notario el 28 de noviembre de 2011, con número de protocolo 2.888, se elevó a público el acuerdo adoptado por la misma junta general de reducción y aumento simultáneos del capital social, así como su ejecución.

En las tres escrituras referidas se expresa que los acuerdos de la junta general de 1 de septiembre de 2011 que se elevan a público tienen como finalidad reconocer en la vida societaria los efectos de la citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 5 de mayo de 2006, que declaró «la nulidad de todas las Juntas Generales de Accionistas de la mercantil «Valecondo, S.A.» celebradas con posterioridad al 29 de mayo de 1989, y de todos los acuerdos sociales adoptados en el seno de las mismas».

Mediante escritura autorizada el 26 de septiembre de 2012 por el mismo notario de San Sebastián, don José Carlos Arnedo Ruiz, con número de protocolo 2.406, que según se expresa en la misma es complementaria de las anteriores, se eleva a público una certificación que hace referencia a algunas circunstancias adicionales de la junta general no mencionadas inicialmente en las anteriores escrituras pero que pueden resultar relevantes a efectos de su calificación registral conjunta. Asimismo, esta escritura complementaria acredita que la documentación relativa a la junta general estuvo a disposición de los accionistas a partir de la convocatoria en el último domicilio social inscrito (Madrid) y en el lugar de celebración de la junta (Málaga), mediante la incorporación, por testimonio, de dos actas notariales: a) acta de requerimiento a la entidad «Valecondo, S.A.» autorizada por el notario de Madrid don Juan Álvarez-Sala Walther, el 28 de julio de 2011 a instancia de don J. M. A. S., en la cual consta que dicho notario comprobó que la documentación relativa a la junta general fue puesta

a disposición en el que había sido el último domicilio social inscrito en el Registro Mercantil (sede en Madrid, calle Inocencio Fernández ...); y requirió a su compañero de Málaga, el notario don José Sánchez Aguilera para que se personara en la sede de la Gestoría Muñoz Zurita, Málaga, Pasillo del Matadero a fin de comprobar que la misma documentación se encontraba allí puesta a disposición, encargo que éste cumplió satisfactoriamente; y b) acta de notificación del notario de Málaga D. José Sánchez Aguilera de fecha 29 de julio de 2011 de la que resulta que éste, a requerimiento del notario de Madrid D. Juan Álvarez-Sala Walther, se personó en la sede de la Gestoría Muñoz Zurita, Málaga, Pasillo del Matadero y comprobó que la documentación relativa a la junta descrita en el antecedente de hecho tercero siguiente se encontraba allí puesta a disposición.

Asimismo, es relevante que tales escrituras se acompañan de certificación expedida por el administrador único de «Valecondo, S.A.» el 9 de octubre de 2012 con firma legitimada, a los efectos de lo dispuesto en los apartados 5 y 7 del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, en la que se acredita que las cuentas anuales del ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2010 no han sido todavía aprobadas por la junta general por no haberse podido celebrar ésta. Además, el 21 de diciembre de 2012 se habían depositado en el Registro Mercantil de Madrid las cuentas anuales abreviadas correspondientes al ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2009 para su calificación conjunta con los anteriores documentos, habiendo quedado rechazado su depósito por considerar que la sociedad no consta inscrita en el Registro Mercantil de Madrid.

II

Aparte alguna presentación anterior seguida de retirada de los títulos presentados, el 9 de enero de 2013 se presentaron los documentos referidos en el precedente apartado I, en unión de certificación expedida por la registradora Mercantil de Málaga, el día 29 de octubre de 2012 a efectos del traslado de domicilio de la sociedad «Valecondo, S.A.» a Madrid, y fueron objeto de calificación negativa emitida por el registrador don Adolfo García Ferreiro el día 25 de enero de 2013, que a continuación se transcribe: «... El registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguientes defectos que impiden su práctica: Entidad: Valecondo SA. La presente escritura ha sido presentada en unión de los siguientes documentos: 1) Certificación expedida por la registradora Mercantil de Málaga el 29 de octubre de 2012 a efectos del traslado del domicilio social a Madrid. 2) De dos escrituras autorizadas por el mismo notario con los números de protocolo 2637/2011, asiento 982 del diario 2356 y 2888/2011, asiento 983 del diario 2356 en las que se elevan a público acuerdos de la misma junta general celebrada el 1 de septiembre de 2011. 3) Escritura también autorizada por el mismo notario con el número 2406/2012, que es complementaria de la presente y de las otras dos indicadas. Y 4) Certificación relativa a la no aprobación de las cuentas anuales de la sociedad correspondientes al ejercicio de 2010 expedida el 9 de octubre de 2012, asiento 1036 del diario 2356. Teniendo en cuenta la interrelación entre todos los documentos indicados, se han calificado conjuntamente extendiéndose la presente nota de calificación común para todos ellos. Se observan los siguientes defectos, insubsanables los números 1, 3,4 y 5 y subsanable el 2. 1) Al resultar de dicha certificación expedida por la registradora Mercantil de Málaga que la sociedad cuenta con un capital social de 18.030,36 euros (inscripción 1.ª de la hoja social de 6 de abril de 1972) la misma se encuentra disuelta de pleno derecho y cancelados todos sus asientos por aplicación de la disposición transitoria sexta de la anterior Ley de Sociedades Anónimas, lo que impide la inscripción de dichos documentos (D.T. 6 de la anterior L.S.A y art. 11 RRM). 2) La hoja de dicha sociedad se encuentra cerrada por falta de depósito de cuentas anuales correspondientes a los ejercicios de 2008, 2009 y 2010 (art. 378 RRM). En cuanto a las cuentas de 2008 se depositaron pero dicho depósito quedó sin efecto por haberse declarado nula la junta que las aprobó en virtud de la Sentencia 263/2006 de fecha 5 de mayo de 2006 de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 4.ª que causó la inscripción 4.ª de la hoja social de 10 de diciembre de 2010. Las cuentas del 2009 no están depositadas y en cuanto a las cuentas de 2010 que no fueron aprobadas por la junta según resulta de la certificación señalada al principio de esta nota se observa que no puede practicarse la inscripción de dicha certificación, además de por este y el anterior defecto indicados, por no figurar inscrito ni poderse inscribir simultáneamente el nombramiento del administrador único que la expide (arts. 11, 109 y 378 RRM). 3) En cuanto a los acuerdos de modificación de estatutos y de nombramiento de administrador único que queda condicionado a la inscripción de los mismos, se observa que en los anuncios de convocatoria de la junta no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 287 LSC por lo siguiente: A) Por no hacerse constar el derecho que corresponde a todos los socios de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta y del informe sobre la misma así como pedir el envío gratuito de dichos documentos. Y B) Salvo en el caso de la reducción y aumento de capital, por no expresarse en los anuncios con la debida claridad los extremos de los estatutos que hayan de modificarse. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 287 LSC, 97 y 112 RRM, Sentencia 36/09 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28 de fecha 20 de febrero de 2009 y Resoluciones de la DGRN de 9 de enero de 1988, 16 de noviembre de 2002, 17 y 18 de abril de 2007. 4) En cuanto a los acuerdos de reducción y aumento de capital social y redacción del artículo 5 de los estatutos, se observa que según resulta del Registro, el capital social es de 18.030,36 euros dividido en 300 acciones de 60,1012 euros cada una, por lo que no puede inscribirse la reducción en 342.570 euros y su posterior aumento en 45.075 euros ni la redacción del artículo 5 de los estatutos en los términos acordados (art. 11 RRM). 5) No es admisible la existencia de tres votaciones en la junta general ya que solo tienen derecho de voto los que sean socios en el momento de celebración de la junta y no los titulares de acciones creadas en los

aumentos de capital social que fueron declarados nulos por dicha Sentencia 263/2006 (arts. 93 LSC y 58, 97 Y 112 RRM y Resolución de 26 de febrero de 2004). Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores, y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...) Madrid, 25 de enero de 2013. El Registrador».

Igualmente, el mismo registrador Mercantil emitió con la misma fecha tres notas de calificación negativas individuales para otros tantos documentos entre los antes referidos, remitiéndose tales notas a la calificación negativa conjunta antes transcrita. En cada una de aquellas tres notas se expresa lo siguiente:

«El presente documento ha sido calificado conjuntamente con la escritura autorizada el 4 de noviembre de 2011 (n.º 2636) por el notario de San Sebastián don José Carlos Arnedo Ruiz que causó el asiento de presentación 981 del diario 2356, número de entrada 152.872/12 en la que se ha extendido con esta fecha la correspondiente nota (arts. 6 y 10 RRM).»

III

La calificación fue notificada al presentante el 1 de febrero de 2013 y al notario autorizante el 4 de febrero.

El 1 de marzo don J. M. A., en su propio nombre y en representación de la sociedad «Valecondo, S.A.», doña A. A. S., en su propio nombre y en representación de la sociedad «Roque Prieto, S.L.», y doña A. S. S., doña M. E. M. S., doña E. A. Y. y don J. A. A. Y. interpusieron recurso contra la calificación en el que alegan lo siguiente: «A.–Antecedentes de hecho: 1.º Valecondo es una sociedad familiar que, como consecuencia de un pleito de impugnación de una junta promovido a destiempo (quince años después de la celebración de la junta en cuestión) se encuentra hoy en día en una situación sin precedentes. El indicado pleito fue iniciado en el año 2003 mediante la correspondiente demanda de impugnación de acuerdos sociales dirigida contra dicha sociedad por un accionista minoritario. El 1 de septiembre de 2005, el Juzgado de Primera Instancia número 13 de Málaga, donde estaba entonces domiciliada la sociedad, estimó parcialmente la demanda, declarando, entre otros pronunciamientos, la nulidad, por inexistente y, por ende, contraria al orden público, de la junta universal de accionistas de 29 de mayo de 1989 y de todos los acuerdos aprobados en ésta, pero dejando en vigor el resto de acuerdos subsiguientes por entender que la causa de nulidad de éstos –convocatoria por quien no era administrador– no era cuestión de orden público y, por tanto, había caducado en el momento de interponer la demanda. El 5 de mayo de de 2006 la Audiencia Provincial de Málaga resolvió el recurso presentado por el accionista demandante y dictó la Sentencia número 236/2006 (JUR 2007/28746) (en adelante, también la «SAP Málaga»), que confirmó la nulidad de la junta general de 29 de mayo de 1989 y de los acuerdos en ella adoptados, y declaró asimismo «la nulidad de todas las Juntas Generales de Accionistas de la mercantil Valecondo S.A. celebradas con posterioridad al 29 de mayo de 1989, y de todos los acuerdos sociales adoptados en el seno de las mismas». Para ello, la SAP Málaga, con apoyo exclusivo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1993, que aplicaba el antiguo régimen de impugnación del artículo 68 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, indicaba que, al ser radicalmente nula la junta de 1989, también lo son todas las que traen causa de aquella, sin poder beneficiarse de plazo alguno de caducidad. Mediante auto de 16 de junio de 2009, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo acordó no admitir este recurso por falta de interés casacional y declarar la firmeza de la SAP Málaga (el «auto»). El auto fue notificado a la sociedad el 30 de junio de 2009. En conclusión, la SAP Málaga y el auto conllevan la nulidad de la junta general de 29 de mayo de 1989 y de todas las habidas con posterioridad, así como la nulidad de todos los acuerdos sociales adoptados en esas juntas, sin especificación alguna de qué acuerdos lo son –todos– y, lo que resulta más desconcertante, sin indicación del término final de dicha nulidad. 2.º El 2 de septiembre de 2010 los accionistas solicitantes, titulares conjuntamente de un 95,17% del capital de la sociedad (según la última cifra que constaba inscrita en el Registro Mercantil, que ascendía 360.600 euros, divididos en 6.000 acciones de 60,10 euros de valor nominal unitario), presentaron un escrito ante el Juzgado de lo Mercantil de Málaga solicitando la convocatoria judicial de junta general ordinaria y extraordinaria de Valecondo. Según consta en los informes justificativos de las modificaciones estatutarias y de la reducción y aumento simultáneos del capital social incluidos en las escrituras sometidas a calificación, aquellos accionistas solicitantes que son titulares de acciones creadas con anterioridad al 29 de mayo de 1989 suman a su vez una participación del 73% de la cifra de capital social vigente a 29 de mayo de 1989 (que ascendía a 3.000.000 pesetas, y estaba dividido en 300 acciones de 10.000 pesetas de valor nominal unitario). La solicitud de convocatoria judicial tenía por objeto adoptar todos los acuerdos necesarios para reconocer en la vida social los efectos de la SAP Málaga y el auto. Mediante auto de 8 de junio de 2011 («auto de convocatoria»), el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Málaga acordó la convocatoria de la junta general ordinaria y extraordinaria de Valecondo para su celebración el 1 de septiembre de 2011, en la sede de la Gestoría Mufioz Zurita, Pasillo del Matadero ... Málaga, previendo la posibilidad de asistir mediante videoconferencia desde el domicilio situado en la calle Príncipe de Vergara ..., Madrid. Adicionalmente, el auto de convocatoria ordenó, la publicación del anuncio de la convocatoria en el BORME, en uno de los periódicos de mayor circulación de la provincia de Málaga y en uno de los periódicos de mayor circulación de la provincia de Madrid, por lo menos un mes antes de la fecha fijada para su celebración. El propio Juzgado redactó el texto de los anuncios de convocatoria que debían publicarse. Como puede comprobarse en la certificación literal, a la fecha de firmeza de la SAP Málaga, el último domicilio registral de Valecondo estaba situado en Madrid, calle Inocencio Fernández, ... A 29 de mayo de 1989, sin embargo, el domicilio social estaba situado en Málaga, calle San Juan de Dios, ... No obstante, en la actualidad la sociedad no tiene título alguno para acceder a este lugar. Entre las modificaciones estatutarias acordadas por la sociedad desde mayo de 1989 y anuladas por la SAP Málaga se incluye, por tanto, un traslado de domicilio de Málaga a Madrid. Esta circunstancia dejó a la sociedad sumida en la incertidumbre acerca del lugar que, tras la firmeza de la SAP Málaga, debía considerarse como su domicilio

a efectos de la convocatoria y celebración de las juntas. Ante lo atípico de la situación y al objeto de conjurar al máximo los posibles riesgos, los accionistas solicitantes optaron por presentar su solicitud de demanda de convocatoria de la junta ante los Juzgados de lo Mercantil de Málaga, donde radicaba el domicilio social y registral en mayo de 1989; y, al mismo tiempo promover medidas que asegurasen la efectiva posibilidad de asistencia a la junta desde la provincia del último domicilio social inscrito en el Registro (Madrid), publicando asimismo el anuncio de convocatoria en un periódico de esa provincia. 3º.—Consta el envío de documentación relativa a la junta por los accionistas solicitantes al resto de accionistas y puesta a disposición de la documentación, en los términos que resultan de la escritura complementaria antes reseñada de 26 de septiembre de 2012. 4º.—La junta fue celebrada en primera convocatoria el día 1 de septiembre de 2011 en Málaga. Asistieron a la junta todos los accionistas (personalmente o debidamente representados), si bien el representante de uno de ellos afirmó que su representado acudía con tan solo una parte de todas las acciones de las que era titular. Por tanto, el hecho de que el quórum de asistencia del total de las acciones no alcanzara el 100% del total de la última cifra del capital social se debe exclusivamente a esta circunstancia. De la lista de asistentes resulta que, si se consideran únicamente las acciones en circulación a 29 de mayo de 1989 (números 1 a 300), asistió a la junta la totalidad del capital social. La junta aprobó todos los acuerdos relativos a los puntos del orden del día previstos en el auto de convocatoria y en el anuncio de convocatoria. Cada uno de los referidos acuerdos fue sometido a tres votaciones conforme al siguiente procedimiento: a) En primer lugar, se realizó la votación correspondiente al grupo constituido por las 300 acciones que ya estaban en circulación a 29 de mayo de 1989, numeradas correlativamente de la 1 a la 300 (las «acciones viejas»). De ellos, votaron a favor de todos los referidos acuerdos los titulares de 220 acciones viejas y, en contra, los titulares de 80 acciones viejas; b) En segundo lugar, se realizó la votación correspondiente al grupo constituido por las 5.700 acciones que fueron creadas en los sucesivos aumentos de capital aprobados e inscritos con posterioridad al 29 de mayo de 1989, numeradas correlativamente de la 301 a la 457 y de la 996 a la 6.538, todas ellas incluidas, que son todas las restantes hasta completar el número de 6.000 acciones, correspondientes a la última cifra de capital social inscrita en el Registro Mercantil (las «acciones nuevas»). De los accionistas asistentes titulares de las 5.622 acciones nuevas presentes o representadas en la junta, votaron a favor de todos los referidos acuerdos los titulares de 5.492 acciones nuevas y, en contra, los titulares de 130 acciones nuevas; c) En tercer lugar, se realizó una votación global correspondiente al total de las acciones viejas y las acciones nuevas presentes o representadas en la junta, que era un total de 5.922 de 6.000 (siendo 6.000 el número de acciones en que se dividía la última cifra de capital social que fue inscrita en el Registro Mercantil, que ascendía a 360.600 euros —en adelante, dicha cifra será referida como «Total del Capital Social»—). Con arreglo a esta votación, votaron a favor de todos los referidos acuerdos los accionistas titulares de 5.712 acciones de las 6.000 que conforman el Total del Capital Social y, en contra, los accionistas titulares de 210 acciones. Según consta en la escritura de reducción y ampliación de capital acudieron al aumento de capital, ejercitando todos sus derechos de suscripción preferente y haciendo los correspondientes ingresos de fondos en la cuenta bancaria de la sociedad, todos los accionistas titulares de las acciones viejas. Por tanto, el aumento de capital fue íntegramente suscrito y desembolsado. B) Fundamentos de derecho: 1.º Imposibilidad de equiparar la nulidad de los acuerdos sociales de Valecondo a su inexistencia. Improcedencia del defecto cuarto, relativo al acuerdo de reducción y aumento de capital simultáneos. El núcleo argumental de la calificación negativa reside en la aplicación lineal de la categoría de nulidad negocial de pleno derecho, una nulidad que sería radical tanto en su dimensión temporal (con efectos ex tunc) como en su dimensión personal (con efectos erga omnes). En definitiva, el registrador hace tabla rasa de lo actuado por la sociedad mediante su órgano soberano (junta general) durante veinte años. Es ésta una interpretación excesiva y contraria a los artículos 4.1 del Código Civil y 57 Ley Sociedades de Capital y, en definitiva, a la imperativa aplicación analógica del régimen de la sociedad nula. Como se acepta por la mejor doctrina y la jurisprudencia, en nuestro Derecho no existe un único régimen de invalidez o ineficacia de los actos contrarios a la ley, sino, más bien, una multitud de remedios concretos adaptados a la particular naturaleza y finalidad de los intereses afectados por la norma infringida en cada caso y a las exigencias prácticas del tráfico jurídico (véase, entre otras, la STS 28-VII-1986 –RJ 1986\4621–, la STS 10-IV-2007 –RJ 2007\3407–, y la STS 10-X-2008). Así lo dispone el artículo 6.3 del Código Civil. La tradicional nulidad de pleno derecho o invalidez negocial prevista en el Código Civil, y sus consecuencias (carácter retroactivo, automático, originario, estructural, absoluto e insubsanable) no pueden trasladarse sin más al resto del ordenamiento jurídico y, en particular, al contrato de sociedad. No puede obviarse que este tiene una doble vertiente: «obligatoria (genera derechos y obligaciones para las partes) y organizativa (pone en pie una organización unificada para el desarrollo del objeto social)». Esta segunda dimensión es la que da lugar a un sujeto de derecho con personalidad jurídica que opera en el tráfico como portador de relaciones jurídicas y generando confianza legítima, y lo hace bajo unos elementos organizativos que en ocasiones cambian: bajo un determinado tipo social, con una cifra de capital social concreta, con un tamaño u otro, etc. Por ello, la nulidad del contrato social, de sus sucesivas modificaciones organizativas o, en general, de los actos societarios que afectan a ese plano organizativo debe regirse por las reglas y principios propios del ordenamiento societario, que se basa en la primacía de las exigencias del tráfico jurídico y del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución Española) sobre la tradicional tendencia del derecho civil de considerar lo nulo inexistente. En nuestro Derecho de sociedades esta idea ha quedado reflejada en el régimen de nulidad de la sociedad de capital (artículos 56 y 57 Ley de Sociedades de Capital), que limita los efectos de ésta en la dimensión temporal (sólo a futuro, despojándolos de efectos retroactivos) pero mantiene su eficacia erga omnes en la dimensión personal (sin distinción entre socios y terceros). Por tanto, la sociedad mantiene su validez —es tratada como si no hubiera estado viciada—, y la nulidad únicamente opera desde ahora y como una causa de disolución (quedando, por tanto, la sociedad sujeta a las reglas generales de la liquidación). Todas aquellas modificaciones del contrato social que afecten a su vertiente organizativa (por ejemplo, aumento o reducción del capital social,

transformación en otro tipo social, fusión, escisión, cesión global del activo y pasivo), deben estar sujetas a las mismas reglas y principios que los antes expuestos. Al fin y al cabo, este tipo de modificaciones (que en el presente recurso se refieren como «modificaciones estructurales», utilizando el término en un sentido más amplio del que tiene este vocablo en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles –«LME»–) no son más que refundaciones parciales de la sociedad. Tras ejecutarlas, ésta pasa a moverse en el tráfico jurídico bajo una nueva configuración (por ejemplo, con una nueva cifra del capital social). Existe, por consiguiente, una innegable identidad de razón del supuesto de la nulidad del contrato de sociedad y el de la nulidad de un acuerdo de modificación estructural, que hace preciso que ambos reciban un tratamiento unitario. Por lo demás, otorgar efectos ex nunc a la nulidad de la sociedad y no hacer lo propio con la nulidad de una fusión, ampliación o reducción del capital social supone una contradicción sistemática de valoración. No existe justificación para tratar de forma distinta, por un lado, el acto constitutivo de la sociedad y, por otro lado, el acto de reconstrucción o modificación de aquel u otro que, aun cuando no lo modifique, incida de algún modo sobre su dimensión organizativa. Y, desde luego, resulta contrario a la lógica que la nulidad de una ampliación del capital social pueda tener efectos más graves que la nulidad de la propia sociedad –provocada, por ejemplo, por la simulación del contrato de sociedad–. Esta identidad de razón ha sido de algún modo reconocida por el legislador en relación con la fusión, la escisión y la cesión global de activo y pasivo. En efecto, la LME contiene un régimen de impugnación de estas operaciones muy restrictivo, cortado por el mismo patrón e inspirado por los mismos principios de protección del tráfico y seguridad jurídica que la regulación de la sociedad nula (patrón que, por cierto, se repite en otras reglas del ordenamiento societario, como por ejemplo la que permite convalidar, por el mero transcurso de un año, un acuerdo social contrario a la ley –art. 205 LSC–). No cabe duda alguna de que el capital social es uno de los aspectos organizativos básicos de la sociedad de capital (y, además, cumple unas funciones de garantía hacia terceros que no pueden obviarse). Por ello, la variación del capital es una de las operaciones de modificación estructural u organizativa más relevantes –y más comunes en la práctica–. No obstante, no existe ninguna norma que regule los efectos de su nulidad. Esta laguna legal, unida a la identidad de razón que poníamos de relieve anteriormente, impone, con arreglo a lo previsto en el artículo 4.1 del Código Civil, la aplicación analógica de la normativa de la sociedad de hecho (en particular, el artículo 57 LSC) a la nulidad de los aumentos y reducciones del capital de la sociedad. La aplicación analógica del régimen de la sociedad de hecho a los acuerdos de modificación del capital y otros que inciden en la vertiente organizativa de la sociedad requiere buscar una vía que permita proyectar los efectos de la nulidad de estos últimos sólo hacia el futuro y abrir un proceso de reparación o reestructuración de la situación por ellos creada. Así, si lo que ocurre con la sociedad nula es que debe disolverse, lo que procederá respecto de las operaciones sobre el capital que hayan sido declaradas nulas es adoptar las operaciones de signo inverso. Cuando lo que haya sido declarado nulo sea una fusión, deberá iniciarse el correspondiente proceso de escisión para revertirla. Ésta fue precisamente la finalidad de la junta. Por imperativo de la regla de la aplicación analógica del artículo 4.1 del Código Civil, el reconocimiento de los efectos de la SAP Málaga en la vida societaria de Valecondo no podía hacerse obviando la existencia de las 5.700 acciones creadas con posterioridad a 1989. Dicho reconocimiento pasaba por, entre otras operaciones, el restablecimiento de la situación del capital social anterior a la junta general de mayo de 1989 que resultó anulada por la SAP Málaga, y la liquidación de la relación societaria con los titulares de acciones creadas después de esta fecha. Sólo había una medida idónea para cumplir el objetivo expresado y fue precisamente la que se adoptó: la aprobación de una reducción de capital con devolución de aportaciones a los accionistas titulares de acciones creadas con posterioridad al 29 de mayo de 1989. Dado que esta operación reduciría el capital por debajo de la cifra mínima exigida por la LSC –60.000 euros–, se acordó el simultáneo aumento de capital hasta alcanzar una cifra ligeramente superior a la mínima legal. Lo correcto es entender que una vez que la SAP Málaga devino firme, el capital social de Valecondo, S.A. seguía siendo de 360.600 euros (última cifra inscrita en el Registro Mercantil) –si bien sobre la sociedad pesaba la obligación de reducirlo hasta la cifra vigente en 1989– y así fue hasta que los accionistas aprobaron en la junta su reducción y simultáneo aumento, quedando fijado en 63.105 euros. Téngase en cuenta, por lo demás, que el aumento de capital fue íntegramente suscrito y desembolsado por todos los accionistas titulares de las acciones viejas, sin excepción alguna. 2.º Improcedencia del primer defecto observado por el registrador, relativo a que la sociedad se encuentra disuelta de pleno derecho. La sociedad se adaptó a la nueva exigencia de capital mínimo en 1991, mediante la ampliación de su capital en un importe de 13.700.000 pesetas, quedando la nueva cifra de capital fijada en 16.700.000 pesetas (superior en 6.700.000 pesetas a la cifra mínima exigida por el antiguo artículo 4 LSA, de 10.000.000 de pesetas). A pesar de ello, el registrador considera que, de forma sobrevenida, Valecondo tiene hoy la misma cifra de capital social que la vigente en 1989 (que ascendía a 18.030 euros –3.000.000 de pesetas–, y estaba dividido en 300 acciones de 60,1 euros –10.000 pesetas– de valor nominal unitario), como consecuencia de la cancelación de todos los asientos registrales de la sociedad posteriores a 1989 que tuvo lugar cuando la SAP Málaga quedó inscrita en el Registro Mercantil. En otras palabras, el defecto primero se basa en ignorar, como si nunca hubiesen existido, todas las modificaciones del capital social posteriores a 1989. Debe ponerse de relieve la objeción formal consistente en que la norma cuya aplicación pretende el defecto primero de la calificación negativa (la LSA y, en particular, su Disposición Transitoria 6.ª) se encuentra derogada con efectos desde el 1 de septiembre de 2010 (fecha de entrada en vigor de la LSC). A pesar de ello, la nota de calificación no explica cuál es el criterio temporal o razonamiento lógico del registrador para considerar aplicable al supuesto de Valecondo una norma derogada. En cualquier caso, la SAP Málaga no fue inscrita en el Registro Mercantil hasta el 10 de diciembre de 2010, cuando la Disposición Transitoria 6ª LSA ya hacía 3 meses que había desaparecido de nuestro ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo anterior, la nota de calificación negativa debe ser revocada en lo relativo al defecto primero por las siguientes razones sustantivas: a) Inexistencia de la causa de disolución prevista en la Disposición Transitoria 6.ª.2. LSA. Como se ha explicado en el fundamento de Derecho previo

anterior, la nulidad de la junta de 29 de mayo de 1989 y de todas las posteriores, así como de todos los acuerdos en ellas adoptadas (incluyendo los de aumento y reducción del capital social) declarada por la SAP Málaga no es una nulidad absoluta ni tiene efectos retroactivos, ni mucho menos permite reputar que los acuerdos adoptados en esas juntas o sus actos de ejecución nunca han existido. El efecto de dicha declaración de nulidad es el nacimiento de la obligación de restituir la situación anterior a 29 de mayo de 1989. Por ello no puede compartirse la teoría de la nota de calificación negativa, de que los acuerdos de ampliación y reducción de capital adoptados por la sociedad en los veinte años transcurridos entre 1989 y 2009 (año en que la SAP Málaga adquirió firmeza) nunca han existido. Lo correcto es entender que una vez que la SAP Málaga devino firme, el capital social de Valecondo, S.A. seguía siendo de 360.600 euros (última cifra inscrita en el Registro Mercantil), y así fue hasta que los accionistas aprobaron en la junta su reducción y simultáneo aumento, quedando fijado en 63.105 euros. Por tanto, Valecondo nunca ha incurrido en la causa de disolución ope legis prevista en la Disposición Transitoria 6.ª LSA. b) El carácter sancionador de la Disposición Transitoria 6.ª.2 LSA: falta del nexo de imputabilidad y necesidad de interpretación restrictiva. Adicionalmente, la interpretación sostenida en el defecto primero de la nota de calificación negativa resulta contraria a la naturaleza transitoria de la Disposición Transitoria 6.ª.2 LSA, a su finalidad y a su carácter claramente sancionador. La finalidad de esta norma consistía en imponer una gravísima sanción civil a aquellas sociedades que en los seis años del período de gracia concedido por la LSA para su adaptación a las nuevas exigencias de capital no hubiesen llevado a cabo el correspondiente aumento de capital. Como su propio nombre indica, la regla tenía una naturaleza transitoria o temporal, en la medida en que estaba llamada a perder su sentido y su razón de ser una vez transcurrido un período razonable desde la fecha de corte allí prevista (un período razonable para permitir a las propias sociedades adoptar y presentar en el Registro Mercantil un acuerdo de reactivación y a los registradores cancelar de oficio los asientos correspondientes). Pero en ningún caso puede entenderse que estuviera prevista para supuestos como el que nos ocupa, en el que la sociedad, a través de sus administradores, aumentó su cifra de capital social hasta la mínima exigida dentro del plazo concedido y prosiguió con normalidad su vida societaria durante veinte años, hasta que un buen día recayó una resolución judicial que declaró nulas las juntas de todos esos años y los acuerdos en ellas adoptadas. Además, como toda sanción y, en general, toda atribución de responsabilidad, la sanción civil de la Disposición Transitoria 6.ª LSA, exige un nexo de imputabilidad. En el presente caso, es evidente que no existe tal nexo, toda vez que Valecondo cumplió la norma en tiempo y forma. Los principios más elementales del derecho sancionador impiden imponer sanción alguna a quien cumplió regularmente con lo que en su momento le era exigible. Si entonces no les era exigible un comportamiento distinto, tampoco lo puede ser ahora de forma sorpresiva y retrospectiva. Un razonamiento distinto chocaría con el principio de seguridad jurídica (cfr. artículo 9.1 de la Constitución Española). Adicionalmente, aplicar al caso de Valecondo la sanción de la Disposición Transitoria 6.ª LSA vulnera una consolidada jurisprudencia que impone al aplicador del Derecho interpretar las normas sancionadoras de forma restrictiva (y, entre otras muchas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8-XI-1988, 26-11-1993 y 9-V-1994). Tanto los Tribunales civiles como la propia Dirección General de los Registros y del Notariado («DGRN») han aplicado reiteradamente este principio para resolver (y, entre otras muchas, Resoluciones de la DGRN de 15-VII-2005, 24-VI-1997 y 9-X-1998). c) Inexistencia de acuerdo de junta o resolución judicial disponiendo la disolución. 3.º Improcedencia del segundo defecto observado por el registrador, relativo a la falta del depósito de las cuentas anuales. a). Sobre el depósito de las cuentas de 2008.—En relación con la supuesta ineficacia del depósito de las cuentas de 2008, debe insistirse en que no procede equiparar la nulidad de los acuerdos sociales de Valecondo con su inexistencia. Esto es, sin embargo, lo que hace el registrador. Como ya se ha explicado, en materia de impugnación de los acuerdos sociales -sobre todo aquellos que conllevan modificaciones estructurales o que afectan a la vertiente organizativa de la sociedad, como sujeto que actúa en el tráfico con personalidad jurídica propia- deben aplicarse por analogía las reglas que gobiernan la sociedad nula, que determinan que la nulidad del acuerdo en cuestión solamente operaría con efectos ex nunc. Principios análogos a los expuestos resultan trasladables al acuerdo de aprobación de las cuentas anuales y de la gestión social, así como la aplicación del resultado. El fundamento se encuentra en la protección de la seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución Española) y de la confianza legítima de los terceros, pero también en la obligación de los empresarios de llevar una contabilidad ordenada prevista en artículo 25 del Código de Comercio. Por lo demás, la causa de la nulidad de los acuerdos de aprobación de las cuentas de los ejercicios 1988 a 2008 no radica en un defecto intrínseco de éstos que determine la existencia de un interés digno de protección sino en una aplicación en cadena o contagio de la nulidad de la junta de 1989 (siendo nula ésta, lo son todas las anteriores por haber sido convocadas con administradores no nombrados válidamente). En estas circunstancias, resulta necesario acudir a una reducción teleológica de los efectos de la nulidad que permita a la sociedad seguir pacíficamente con su vida y cumplir la obligación de llevanza de una contabilidad ordenada en los términos previstos en el artículo 25 del Código de Comercio. Por último, debe apuntarse que precisamente para dar cumplimiento formal a esta obligación de llevanza de una contabilidad ordenada y, por consiguiente, evitar reproches como el del defecto segundo, los accionistas solicitantes presentaron a la junta -y esta aprobó- un acuerdo de ratificar la aprobación de las cuentas anuales de la sociedad correspondientes a los ejercicios comprendidos entre 1988 y 2008, ambos incluidos, en los mismos términos en que fueron aprobadas en su día en las correspondientes juntas generales (y orden del día de la junta incluido en el anuncio de la convocatoria y texto completo de las propuestas de acuerdos formuladas por los accionistas solicitantes). Por tanto, las cuentas de la sociedad del ejercicio de 2008 fueron aprobadas por la junta. b) Sobre el depósito de cuentas de 2009. Además de los documentos objeto de la nota de calificación negativa se presentaron también en el Registro Mercantil de Madrid (junto con los documentos legalmente exigibles) las cuentas anuales correspondientes al ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2009 para su depósito. Estas cuentas habían sido aprobadas por la junta bajo el punto quinto A) del orden del día. No obstante, el Registro Mercantil de Madrid ha rechazado dichas cuentas, sin entrar en

el fondo de su calificación, por considerar que Valecondo no consta inscrita en este Registro. Para que esas cuentas puedan llegar a ser calificadas será necesario revocar la nota de calificación negativa de modo que la Sociedad pueda inscribir el cambio de domicilio acordado por la Junta (de Madrid y Málaga) y, de esta forma, se formalice el traslado de su hoja registral desde Málaga a Madrid. Nos remitimos, pues, al resto del contenido del recurso y, en particular, a los argumentos que se desarrollan en el Fundamento Cuarto siguiente para lograr la revocación de la calificación en lo que al defecto tercero se refiere. c) Sobre la certificación de no aprobación de las cuentas de 2010. Las razones aducidas por el registrador para no inscribir esta certificación son: la falta de depósito de las cuentas de 2008 y 2009; y la falta de inscripción del administrador único firmante del documento. Por tanto, cabe remitirse a lo expuesto en los párrafos anteriores de este fundamento tercero y a lo que se expondrá en el fundamento cuarto siguiente acerca del defecto tercero, relativo a la modificación de estatutos y el nombramiento del administrador único. 4.º Improcedencia del tercer defecto observado por el registrador, relativo al anuncio de convocatoria de la junta. El tercero de los defectos insubsanables concierne a los acuerdos de modificación de estatutos y nombramiento de administrador único y radica en que, según el criterio del registrador, las menciones formales previstas en el artículo 287 LSC debían haber constado de forma más precisa en los anuncios de convocatoria de la junta. Se trata de la mención del derecho de los socios de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta y el correspondiente informe justificativo de los administradores, así como pedir el envío gratuito de dichos documentos, y de la obligación de expresar con la debida claridad los extremos de los estatutos que hubieran de modificarse. El defecto y la correspondiente calificación negativa deben ser revocados por varias razones que se exponen a continuación. El anuncio de convocatoria de la junta se publicó exactamente en la forma y con el contenido ordenados por el Juzgado que dictó el auto de la convocatoria (que no sólo acordó convocar la junta sino también dictó instrucciones precisas acerca de cómo debía publicarse el anuncio y redactó su contenido). De hecho, su autor –la persona convocante– es doña María del Rocío Marina Coll, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Málaga. Por tanto, en la medida en que los accionistas solicitantes cumplieron escrupulosamente lo preceptuado por la LSC en la preparación de la junta (elaborando las propuestas de acuerdos y los informes justificativos de los acuerdos que así lo requerían) y lo ordenado por el órgano judicial que convocó la junta –un órgano especializado en derecho mercantil–, publicando el anuncio redactado por el Juzgado, el tercer defecto debe ser revocado. Además, existen argumentos adicionales que deben llevar a la revocación de la calificación en lo que al tercer defecto se refiere: a) Expresión con suficiente claridad de los extremos de los estatutos cuya modificación se propuso a la junta. El punto segundo del orden del día de la junta, tal y como fue incluido en el anuncio de convocatoria, tenía el siguiente tenor literal: «Segundo.–Modificación de todos los artículos de los estatutos. Aprobación de un nuevo texto refundido de los estatutos sociales». Con esta redacción quedaba suficientemente claro no solo cuál era el alcance o significado de la modificación (global), sino también qué artículos iban a modificarse (todos ellos)... Tal y como apuntan algunos autores (que se citan en el escrito de recurso) la exigencia de la debida claridad implica «la necesidad de expresar en la convocatoria, bien el verdadero significado y alcance de la modificación que va a debatirse (SSTS de 14 de junio de 1994 y de 29 de junio de 1995, así como Resolución DGRN de 21 de julio de 1999), o bien, como también ha solido entender la jurisprudencia, las normas estatutarias que quieren reformarse pero sin precisar el sentido de la modificación propuesta (entre otras, STS de 10 de enero de 1973)». Y, desde luego, queda fuera de toda duda que las exigencias de claridad e integridad del orden del día «son perfectamente compatibles con sencillez y brevedad (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1994 y 18 de marzo de 1996)», tal y como señala la RDGRN 14/03/2005. El artículo 287 LSC no requiere que el anuncio contenga una descripción completa del sentido de la modificación –básicamente, porque esta es la función de la propuesta de acuerdo de modificación y del informe justificativo que pueden consultar los socios desde la fecha de la convocatoria–. Su propósito es, por el contrario, que los socios puedan saber qué artículos se propone modificar para que, si así lo desean, puedan completar su conocimiento mediante aquellos documentos (y, entre otras, RDGRN 18-VI-1979, 16-IX-1993 y 18/05/2001 –según la cual no es necesario «extenderse sobre el concreto alcance de tal modificación del que podrán los accionistas informarse a través de los citados procedimientos»–). Es más, en opinión unánime en la doctrina, basta la mención de las cláusulas estatutarias a modificar para que se cumpla con la claridad exigida. Así lo entiende también una consolidada jurisprudencia. Por otra parte, como resulta del informe justificativo de la modificación formulado por los accionistas solicitantes, la reforma de los estatutos propuesta a la junta tenía por principal objetivo reconocer los efectos de la SAP Málaga mediante la ratificación del texto de los estatutos vigentes de la sociedad, adaptarlos a las nuevas necesidades de la sociedad (siendo la modificación más relevante a estos efectos el cambio del sistema de administración de un consejo a un administrador único), mejorarlos técnicamente y perfeccionar su redacción. El orden del día visto en su conjunto ofrecía suficiente información para que los accionistas fuesen conscientes del alcance de la que quizás fuera la modificación más relevante: así, el punto cuarto rezaba «nombramiento de administrador único» –lo cual solamente podía ocurrir si previamente se modificaba la configuración del órgano de administración (que antes de la junta adoptaba la forma de un consejo)–. A ello debe añadirse que las especiales circunstancias en las que se convocó la junta –la firmeza de la SAP Málaga, el hecho de que se incluyera un primer punto del orden del día informativo sobre dicha resolución judicial y sus efectos, la circunstancia de que fuese convocada por un juez y no por los administradores, su celebración en Málaga con posibilidad de asistencia mediante videoconferencia desde Madrid, o incluso el hecho de que bajo el punto séptimo del orden del día se propusiera aprobar una reducción y aumento simultáneos del capital social en los términos en que allí se expresaba– permitían predecir en cierto modo que el principal objetivo de la modificación estatutaria consistiría precisamente en «regularizar» los estatutos. b) Contradicción con la doctrina registral y la jurisprudencia mercantil sobre la irrelevancia de los vicios de procedimiento menores cuando la finalidad de la norma procedimental haya quedado

cumplida. Infracción del artículo 3.2 del Código Civil. Según consolidada jurisprudencia y doctrina, la mención del derecho de obtención de documentación a que hace referencia el artículo 287 LSC forma parte del derecho de información del accionista. Su finalidad es que el socio conozca el derecho de información que le concede la ley. Tiene, por tanto, una naturaleza marcadamente instrumental o funcional (en este sentido, la STS 13-11-2006), lo que significa que dejará de ser necesaria o relevante en el momento en que la finalidad perseguida por ella quede cubierta o salvada por otros medios, es decir, cuando se demuestre que los accionistas tuvieron acceso efectivo a la información (en este sentido se pronuncian, entre otras, las RR DGRN 21-11-1991, 3-IV-1997, 1-III-1999, las SS TS 30-1-2001, 1-1-2001, 29-III-2005, la SAP de Murcia 19-V-1997, la SAP Madrid 19-VI-2008 y la SAP Pontevedra 14-III-2002). Además, para un nutrido sector de la doctrina es dudoso que incluso la omisión en la convocatoria de la información requerida por los antiguos artículos 144.1.a) o 240.2 LSA (272.2 y 287 LSC) deba determinar automáticamente la nulidad de los acuerdos adoptados. Esta idea parece estar detrás de la SAP Alicante 30-VI-2000 (JUR 2000/270682), que desestimó una demanda de impugnación de acuerdos sociales basada en la omisión de ciertas menciones en el anuncio dado que no se había probado que ello hubiese acarreado la violación del derecho de información del socio demandante, quien ni siquiera había intentado hacer uso de él. Pero en el caso de Valecondo no hace falta ir tan lejos, no sólo porque el anuncio elaborado por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Málaga sí hizo constar el derecho de información de los accionistas sino porque, además, la finalidad de la mención del artículo 287 LSC quedó plenamente cubierta mediante el envío por los accionistas solicitantes a los restantes accionistas de todos los documentos referidos en ese precepto (además de otros documentos útiles para formar el sentido del voto cuya puesta a disposición ni siquiera resulta legalmente exigible, como los textos de las propuestas de acuerdos). Por tanto, resulta plenamente aplicable la doctrina expuesta en las resoluciones y sentencias citadas. Por ello, en aquellos casos en que quede demostrado que los accionistas tuvieron acceso efectivo al texto de la modificación propuesta no procederá dar relevancia a eventuales defectos u omisiones de la expresión con la debida claridad de los extremos de los estatutos que hayan de modificarse. Así lo estimó el Tribunal Supremo en su STS 13-X-2006 en un caso en el que el orden del día incluido en el anuncio no parecía resultar lo suficientemente claro acerca del alcance las modificaciones estatutarias, pero se había entregado a los socios con antelación suficiente a la Junta el texto íntegro de la modificación propuesta. En el mismo sentido, en su STS 24-1-2008, el tribunal desestimó la acción de impugnación de un acuerdo de ampliación de capital basada en la infracción de esta mención mínima «no obstante apreciarse, en principio, los defectos de convocatoria señalados en el motivo», dado que el demandante había tenido conocimiento suficiente del acuerdo impugnado. En el caso de Valecondo no sólo se cumplió formalmente con las menciones mínimas previstas en el artículo 287 LSC (derecho de información y examen documental y expresión con la debida claridad de los extremos de los estatutos que hubieran de modificarse), sino que, además, tal y como resulta de la escritura complementaria, la finalidad de aquellas quedó cumplida con creces por el conocimiento efectivo que todos los accionistas tuvieron de la propuesta de modificación de los estatutos y del correspondiente informe justificativo. La base de la doctrina registral y jurisprudencial que sostiene la irrelevancia jurídica de aquellos vicios formales de procedimiento que no impiden dar cumplimiento a su finalidad esencial se encuentra en el Código Civil, cuyos artículos 3.1 (que obliga al intérprete de la norma a dar prioridad a la interpretación teleológica o finalista sobre la interpretación literal) y 3.2. (según el cual «la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas») proporcionan al aplicador del Derecho herramientas suficientes para atemperar la generalidad de las normas. En el presente supuesto, dado el pleno cumplimiento de la finalidad de las menciones del artículo 287 LSC, incluso en el hipotético caso de que la DGRN considerase como acertadas las observaciones del defecto tercero, la aplicación del principio de equidad debería llevarle a revocar la calificación que aquí se discute y ordenar la inscripción en el Registro Mercantil de los acuerdos adoptados por Valecondo en la junta. Esta es la idea que subyace a la reciente RDGRN 29-XI-2012. c) Irrelevancia del defecto dada la asistencia a la junta de todos los accionistas. Una segunda razón que debería llevar a considerar irrelevante el defecto tercero observado por el registrador es el hecho de que a la junta asistió la práctica totalidad del capital social. Según consta en las certificaciones que se elevan a público mediante las escrituras presentadas a inscripción y en la certificación complementaria, con independencia de si se toma como referencia el total del capital social o el total de las acciones viejas, lo cierto es que asistieron a la junta todos los accionistas. Y, si se toma como referencia el total de las acciones viejas, asistió a la junta la totalidad del capital social. Esto es, si se diera por buena –a efectos exclusivamente argumentativos– la interpretación del registrador de que solo tenían derecho de asistencia los accionistas titulares de acciones viejas (lo que se rebate en el fundamento de derecho quinto siguiente), necesariamente debería admitirse que la junta se asimiló a una junta universal. Estas circunstancias, de nuevo, en el hipotético caso de que se considerase que el anuncio no cumplió las formalidades exigidas por el artículo 287 LSC, deberían atemperar la rigidez de la aplicación de dicha norma y de las que regulan la actuación del registrador (18.2 del Código de Comercio y 6 y 58 RRM). Así lo ha hecho la jurisprudencia y la doctrina registral en situaciones análogas (v. la reciente RDGRN 29-XI-2012, antes citada). 5.º Improcedencia del quinto defecto observado por el registrador, relativo al sistema de votaciones separadas. A juicio del registrador solamente debió reconocerse derecho de asistencia y voto en la junta a los titulares de las acciones viejas, anteriores a la junta declarada nula, por lo que considera improcedente que en la junta se celebrasen tres votaciones separadas (una del grupo de los titulares de acciones viejas, otra del grupo de los titulares de las acciones nuevas y una tercera del grupo que aglutina a los titulares de acciones viejas y nuevas). Esta calificación debe rechazarse pues, como ya se ha expuesto, no cabe equiparar la nulidad de los acuerdos sociales a su inexistencia. La operación de reconstrucción de la situación anterior a 1989 no podía hacerse desconociendo las acciones nuevas creadas con posterioridad a 1989. Los accionistas titulares de las acciones nuevas podían actuar con base en la confianza legítima de que su relación societaria estaba válidamente constituida y disfrutando de todos los derechos inherentes a tal condición. Por tanto, su salida de la

sociedad –a través de la amortización de las 5.700 acciones viejas– y el reconocimiento de los efectos de la SAP Málaga debían realizarse con su participación y con pleno respeto a las garantías y derechos que la LSC y los estatutos de la sociedad atribuyen a cualquier accionista y, en particular, los derechos de asistencia a la junta y de voto. El sistema de las tres votaciones separadas se diseñó precisamente para atender a esta finalidad y evitar reproches como el planteado por el registrador u otros que pudieran surgir en frentes distintos. En todo caso, el sistema de las tres votaciones separadas resultaba de preceptivo cumplimiento para la aprobación del acuerdo de reducción y aumento de simultáneos del capital social. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 329 LSC, debido a que la reducción de capital implicaría la amortización de acciones mediante reembolso a los accionistas sin afectar por igual a todas las acciones, resultaba preciso el acuerdo de la mayoría de los accionistas afectados, a saber, los titulares de las acciones viejas. Por tanto, al someter dicho acuerdo a este sistema de votaciones la sociedad no hacía más que dar cumplimiento a una obligación legal cuya inobservancia podía haberlo viciado de nulidad. No se entiende que, ante un intento de cumplir de la forma más escrupulosa posible las exigencias legales y de conjugar los distintos intereses en juego (los de los accionistas titulares de las acciones viejas, los de las acciones nuevas, y el de la sociedad), la respuesta del aplicador del derecho sea la contenida en el defecto quinto. La aplicación del sistema de votaciones antes expuesto es igualmente justificable respecto del resto de los acuerdos de la junta (de hecho, tal y como consta en la certificación complementaria, todos ellos fueron votados mediante este procedimiento). Desde este punto de vista, la exigencia de tres votaciones para aquellos acuerdos distintos del de la reducción y el aumento simultáneos del capital social no es más que la forma de integración de la laguna legal existente en este punto (laguna por lo demás lógica dada la excepcionalidad del supuesto). Esta integración se basa en la aplicación analógica (artículo 4.1 del Código Civil) de las reglas en materia de juntas especiales (artículos 239 y 329 LSC), como garantía de protección de los derechos de quienes devinieron socios de buena fe pero de forma a la postre indebida (los titulares de las acciones nuevas), y ello en orden a la remoción de efectos dictada por la SAP Málaga. Pero, aun cuando no se compartiesen las razones sustantivas alegadas, existe otra razón formal que debe llevar al mismo resultado. Lo único que aduce el registrador es que, tras la firmeza de la SAP Málaga, debía reputarse que los únicos accionistas con derecho de asistir a la Junta y votar en ella eran los titulares de las acciones viejas. Pero resulta que a la junta asistieron todos ellos (con el 100% de las acciones viejas) y que, además, votaron separadamente en relación con todos y cada uno de los puntos del orden del día, constituyéndose por tanto en una suerte de «junta especial» dentro de la propia junta. Las certificaciones de los acuerdos que se han presentado a inscripción y la certificación complementaria dan buena cuenta de ello, indicando expresamente el quórum de asistencia y los resultados de las votaciones del grupo conformado por los accionistas titulares de las acciones viejas. En definitiva, el reproche del registrador podría tener sentido si en la junta no se hubieran diferenciado los tres grupos de accionistas. Pero desde el momento en que material y formalmente se cumplió con lo que exige el registrador mediante la diferenciación expresa a los efectos del ejercicio de los derechos de asistencia y votación del grupo constituido por los titulares de acciones viejas, el reproche pierde toda su razón de ser. Aun cuando, a efectos argumentativos, se diera por bueno el criterio del registrador –esto es, que las únicas acciones válidas son las acciones viejas–, la lógica y el principio de conservación de los actos jurídicos imponen que se admita como válida la votación que efectuaron los titulares de esas acciones, puesto que, de hecho, la realizaron de forma independiente (junta especial). Basta, sencillamente, obviar las dos votaciones adicionales. De lo que respetuosamente se discrepa es que, habiendo tenido lugar la votación que el registrador considera como la única posible, su validez pueda verse afectada por el mero hecho de que hubiera votaciones adicionales (ya fuesen dos, tres o cuarenta). Además, en última instancia, la pretendida improcedencia de la intervención en la junta de personas sin legitimación para hacerlo (los titulares de las acciones nuevas) sería irrelevante a efectos de la legalidad de los acuerdos y su inscribibilidad en el Registro Mercantil, dado que no alteró en ningún caso el resultado de la votación –prueba de la resistencia–. Tal y como evidencian los documentos sometidos a calificación, de haberse celebrado la junta únicamente con la asistencia de las acciones viejas, el desenlace de las votaciones habría sido el mismo y la junta habría adoptado los mismos acuerdos (las votaciones celebradas en sede de la junta especial» constituida por las acciones viejas tuvieron exactamente el mismo desenlace que las votaciones de las «juntas especiales» de las acciones nuevas y del conjunto de acciones viejas y nuevas).»

IV

Mediante escrito de 22 de marzo de 2013, el registrador Mercantil elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General, en la que causó entrada el 2 de abril.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 4, 6.3 y 1303 del Código Civil; 93, 174, 178, 197, 204 y siguientes, 223.1, 238.1, 251 y 287 de la Ley de Sociedades de Capital; la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la citada Ley de Sociedades de Capital; la disposición transitoria sexta, apartado segundo, del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; artículos 11, 109, 156.2, 158 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1965, 9 de julio y 17 de diciembre de 1966 y 30 de abril de 1971, 10 de enero de 1973, 30 de septiembre de 1985, 11 y 25 de marzo y 30 de abril de 1988, 4 de noviembre de 1992, 27 de diciembre de 1993, 14 de junio de 1994, 3 de octubre de 1995, 29 de diciembre de 1999, 17 de enero, 9 de octubre y 12 de diciembre de 2000, 30

de enero, 20 de julio de 2001 y 3 de diciembre de 2001, 18 de junio y 10 de octubre de 2002, 27 de febrero de 2004, 29 de marzo de 2005, 13 de febrero, 20 y 25 de septiembre de 2006, 24 de enero y 12 de junio de 2008, 26 de julio de 2010 y 17 de enero y 9 de mayo de 2012; y las Resoluciones de esta Dirección General de 2 y 3 de agosto de 1993, 1 de diciembre de 1994, 16 de febrero de 1995, 26 de julio de 1996, 14 de marzo y 3 de abril de 1997, 24 de noviembre de 1999, 18 de mayo y 8 de junio de 2001, 16 de noviembre de 2002, 9 de mayo y 2 de junio de 2003, 14 de marzo, 8 y 26 de julio de 2005, 18 de abril de 2007, 4 de febrero, 7 de abril y 10 de mayo de 2011, 8 de febrero, 10 y 27 de octubre y 29 de noviembre de 2012 y 12 de marzo y 20 de mayo de 2013.

1. En el presente recurso son relevantes las siguientes circunstancias:

Se presentan varias escrituras de elevación a público de los acuerdos adoptados por la junta general de una sociedad anónima, celebrada el 1 de septiembre de 2011, por los que se cesa a determinados administradores, se nombra a un administrador único, se modifican todos los artículos de los estatutos sociales (con cambio de estructura del órgano de administración y traslado de domicilio social de Málaga a Madrid) y se refunden en un nuevo texto y se declara ejecutado el acuerdo adoptado por la misma junta general de reducción y aumento simultáneos del capital social.

En tales escrituras se expresa que los acuerdos la junta general de 1 de septiembre de 2011 que se elevan a público tienen como finalidad reconocer en la vida societaria los efectos de una Sentencia, firme, de 5 de mayo de 2006, que declaró «la nulidad de todas las Juntas Generales de Accionistas de la mercantil «Valecondo, S.A.» celebradas con posterioridad al 29 de mayo de 1989, y de todos los acuerdos sociales adoptados en el seno de las mismas».

Asimismo, se presentan con tales escrituras una certificación expedida por el administrador único de «Valecondo, S.A.» el 9 de octubre de 2012 con firma legitimada, a los efectos de lo dispuesto en los apartados 5 y 7 del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, en la que se acredita que las cuentas anuales del ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2010 no han sido todavía aprobadas por la junta general por no haberse podido celebrar ésta. Además, el 21 de diciembre de 2012 se habían depositado en el Registro Mercantil de Madrid las cuentas anuales abreviadas correspondientes al ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2009 para su calificación conjunta con los anteriores documentos, habiendo quedado rechazado su depósito por considerar que la sociedad no consta inscrita en el Registro Mercantil de Madrid.

2. En el primero de los defectos expresados por el registrador en la calificación impugnada se plantea el discutido tema de la eficacia de la sentencia de nulidad de acuerdos sociales. Precisamente, estamos ante un típico caso difícil de Derecho de sociedades. No en vano se ha dicho que la implantación de un canon de retroactividad fuerte, por sus consecuencias devastadoras de los derechos adquiridos por socios y terceros, puede conducir al caos jurídico. Esto explica que hayan prosperado en tiempos recientes en ordenamientos societarios de nuestro entorno soluciones más ponderadas o conformes con el principio de estabilidad o conservación de los efectos de los acuerdos sociales de gestión, como es la que establece la convalidación de la fusión o escisión debidamente inscritas (artículo 47.1 LME; artículo 17 Directiva de Fusiones Transfronterizas; artículo 30 del Reglamento de la Sociedad Europea) o la misma sanación de aumentos y reducciones de capital inscritos en el Registro en Derecho alemán ex & 246 a) AktG o en el italiano, ex art. 2379-ter CCivile.

3. El problema radica, en nuestro Derecho, en un extendido y a veces mal formulado así como equivocado entendimiento de la supuesta eficacia radical y retroactiva o «ex tunc» de la declaración judicial de nulidad de los acuerdos sociales impugnados. Frente a lo que algunos presuponen, la sentencia declarativa de nulidad no produce de manera automática u «ope legis» una especie de radical «restitutio in integrum» societaria o automático regreso al estado de cosas anterior al acuerdo anulado ni tan siquiera a efectos internos. Como bien expone en su escrito de recurso, no cabe extender en este ámbito el régimen jurídico común de la nulidad y anulabilidad de los negocios jurídicos. No puede obviarse la existencia en la sociedad de dos planos, el contractual y el organizativo, y que los sucesivos actos organizativos adoptados por la sociedad, una vez sea declarada nula la causa jurídica de los mismos, deben ser convalidados o regularizados conforme a las reglas y principios propios del ordenamiento societario y con pleno respeto al principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 de la Constitución. En definitiva: no es posible la aplicación poco meditada del brocardo «quod nullum est nullum effectum producit».

4. Del análisis de situaciones análogas en el ámbito del Derecho de sociedades resulta claro que la declaración de nulidad de la fusión o escisión ex artículo 47 LME no produce per se la inexistencia de la correspondiente modificación estructural y la desaparición del mundo jurídico de todos sus efectos, sino que es causa de una obligación societaria de remover, convalidar o «regularizar» los efectos organizativos y societarios generados mediante los correspondiente acuerdos sociales de reintegración patrimonial a través, por ejemplo, de una escisión que permita restituir el «stato quo ex ante»; que la nulidad de la sociedad ex artículo 56 de la Ley de Sociedades de Capital no produce una extinción legal de ésta sino que trae por su consecuencia la obligación de su liquidación conforme se determina en el artículo 57 de la Ley de Sociedades de Capital y, en fin, que la sentencia anulatoria del derecho a utilizar la denominación social no tiene otro efecto que imponer a la sociedad el cambio de denominación y el deber consecuente de adoptar otra distinta o disolverse ex artículo 417 del Reglamento del Registro Mercantil y disposición adicional 17.^a Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. De la misma manera, anulado judicialmente un acuerdo social de aumento de capital social, por ejemplo, la subsanación o sanación de los vicios que aquejan los acuerdos sociales anulados deja de ser facultativa ex artículo 204.3 de la Ley de Sociedades de Capital para convertirse en una renovación o regularización obligatoria. Así lo ha defendido la mejor doctrina alemana que se ha venido ocupando del tema en los últimos años, y también se deduce del artículo 2377 del Codice Civile italiano cuando se dice que la anulación del acuerdo social obliga a los órganos de la sociedad «a prendere i conseguenti provvedimenti sotto la propria responsabilità» (es decir: «a tomar las consiguientes disposiciones bajo la propia responsabilidad»).

5. La cancelación de la inscripción del acuerdo objeto de impugnación, así como la de las inscripciones contradictorias, no produce como consecuencia jurídica, la automática supresión, en contra de terceros de buena fe, de los efectos jurídico-organizativos que se derivan de los actos de ejecución de dichos acuerdos. Los administradores deberán convocar a los socios a una junta que resuelva adoptar las medidas adecuadas para regularizar la situación en que se encuentra la sociedad y al objeto de adecuar su situación a lo previsto en el contenido de la sentencia recaída. Si tuvieran el cargo caducado o no quisieren convocar, procede instar la convocatoria judicial de la junta, como se hace correctamente en nuestro caso. En el marco de las decisiones sociales regularizatorias deberán protegerse los derechos de socios y de terceros. A nuestros efectos, los problemas más serios se plantean en relación con la posición jurídica de los «socios nuevos» (suscriptores y adquirentes de buena fe de acciones emitidas en acuerdos posteriores a los anulados) y con la de los propios acreedores sociales (los que lo fueren de la sociedad en el momento en que se adopta el acuerdo de regularización).

6. A pesar de lo que parece inferirse del artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los «nuevos socios», siempre que lo sean de buena fe, tienen derecho a ser mantenidos en su posición jurídica. Por exigencias de la tutela de la seguridad jurídica y de la protección de la apariencia jurídica, quien suscriba o adquiera las acciones nuevas, ignorante de la irregularidad del acuerdo que sirve como causa o que, atendidas las circunstancias, no cabe esperar que debía conocerla (cfr. artículo 278 de la Ley de Sociedades de Capital), tiene derecho a ser mantenido en su condición de socio. Es un derecho que no una obligación: los dichos socios que hubiesen efectuado las correspondientes aportaciones sociales en los correspondientes aumentos de capital cancelados o sus causahabientes podrán en su lugar pedir la resolución de la obligación de aportar y tendrán derecho a solicitar que se les restituyan las aportaciones efectuadas (vid. por analogía lo previsto en los artículos 310.2; 311.2; 316 y 508 de la Ley de Sociedades de Capital). El derecho a la restitución de lo aportado no es más que una simple concreción de lo que ya está previsto en las normas generales relativas a la ineficacia negocial (cfr. artículos 1295 y 1303 del Código Civil). Esta facultad u opción corresponde a cada nuevo socio y ha de poderse hacer efectiva tanto frente a los otros socios (que no pueden resistir tal pretensión) como frente a la propia sociedad (que debe adoptar los acuerdos sociales renovatorios). Así las cosas, la sociedad está obligada a restituir aportaciones o a «recapitalizar» el crédito de restitución adoptando al efecto las provisiones oportunas. En lo que hace a los terceros acreedores, cuyos intereses no pueden resultar perjudicados por la sentencia declarativa de la nulidad ex artículo 222.3 a contrario; tienen derecho a que la eventual devolución de las aportaciones que deba hacerse en favor de los socios nuevos que no optaren por permanecer en la sociedad se instrumente como una reducción efectiva del capital social inscrito (no obstante la cancelación) en cuyo marco de ejecución societaria encontrarán adecuada tutela sus derechos. Es decir, en nuestro caso: partiendo de la cifra de capital social inscrito (360.600 euros) la regularización de la situación se realizará mediante una reducción de capital con amortización de acciones.

7. A la vista de todas las razones expuestas cabe concluir que una vez que adquirió firmeza la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga y a pesar de la cancelación registral de todos los asientos relativos a las juntas celebradas con posterioridad al 29 de mayo de 1989 y de todos los acuerdos sociales adoptados en el seno de las mismas, no puede partirse exclusivamente del capital representado por las «viejas acciones» (el capital social anterior a dicha fecha de referencia estaba formado por las acciones 1 a 300 de 10.000 pesetas de nominal) y considerar como inexistentes las 5.700 «acciones nuevas» que han sido creadas en los nuevos aumentos de capital inscritos en el Registro. Correctamente, la sociedad decide dar cumplimiento a la sentencia tomando por base el último capital inscrito de 360.600 euros. El acuerdo social que instrumenta la regularización consiste entonces en una reducción efectiva de capital con devolución de las aportaciones y amortización de todas las acciones nuevas y, al objeto de alcanzar el mínimo de capital exigido por la Ley para las anónimas, un posterior aumento de capital social mediante aportaciones no dinerarias suscritas y desembolsadas por los únicos socios restantes (los titulares, suscriptores o adquirentes, de las viejas acciones).

8. Según el primero de los defectos expresados por el registrador en la calificación impugnada, al resultar que como consecuencia de la cancelación de determinadas inscripciones por nulidad de acuerdos sociales la sociedad cuenta con un capital social inferior al mínimo establecido legalmente, «la misma se encuentra disuelta de pleno derecho y cancelados todos sus asientos por aplicación de la disposición transitoria sexta de la anterior Ley de Sociedades Anónimas, lo que impide la inscripción de dichos documentos».

Los recurrentes consideran que, habiéndose adaptado la sociedad a la exigencia de capital mínimo en 1991 mediante el correspondiente aumento del capital social, no puede entenderse que por el hecho de haber sido declarados nulos todos los acuerdos adoptados por la junta general de 29 de mayo de 1989 y por las posteriores (y, por tanto, también los de aumento del capital), la sociedad haya incurrido en la causa de disolución de pleno derecho establecida por la citada disposición transitoria sexta de la Ley de Sociedades Anónimas. Alega que dicha disposición transitoria estaba derogada cuando se presentó en el Registro Mercantil la sentencia firme de nulidad de tales acuerdos y que, además, esta nulidad no es absoluta ni tiene efectos retroactivos, a lo que debe añadirse que por tratarse de una norma de carácter sancionador debe interpretarse restrictivamente y falta el nexo de imputabilidad, pues la sociedad, a través de sus administradores, aumentó su cifra de capital social hasta la mínima exigida dentro del plazo fijado por la Ley.

9. En relación con el primer defecto de la nota, no cabe entender que anulado un acuerdo social –como es en el presente caso el nombramiento de un administrador– deba extenderse la nulidad de modo absoluto a todo acuerdo subsiguiente al mismo –en este caso todos los adoptados por las juntas generales convocadas por ese administrador– para negar todo efecto a los acuerdos posteriores aun cuando éstos no sean dependientes o consecuencia de aquél inicialmente viciado ni estén afectados de una nulidad intrínseca. Constituiría una interpretación excesivamente rigurosa de la doctrina general sobre la nulidad de los actos y negocios jurídicos cuya proyección sobre el Derecho de sociedades ha sido modulada

por el propio legislador en aras de la seguridad jurídica y la protección del tráfico mercantil (cfr. el régimen legal de impugnación de acuerdos de la junta general y del consejo de administración –artículos 204 y siguientes y 251 de la Ley de Sociedades de Capital–. En este sentido, el artículo 208.2 dispone que la sentencia declaratoria de la nulidad de los acuerdos inscritos en el Registro Mercantil determinará, además de la cancelación de su inscripción, la de los asientos posteriores que resulten «contradictorios» con ella, lo que debe interpretarse como exigencia de que éstos sean absolutamente incompatibles con la declaración de nulidad del acuerdo anterior). Así lo ha entendido el Tribunal Supremo al afirmar, respecto de determinado acuerdo adoptado por la junta general, en Sentencia de 12 de junio de 2008 «que no es transportable a las causas de nulidad de la LSA el precepto del art. 6.3 CC, ni las contravenciones legales tienen todas la misma entidad y efectos; y, además, incluso en el régimen general, aparte de los importantísimos matices que tiene la posibilidad de apreciación de oficio de la nulidad plena (SS., entre otras, 17 de enero y 12 de diciembre de 2000; 3 de diciembre de 2001; 18 de junio de 2002; 27 de febrero de 2004; 25 de septiembre de 2006), sobre lo que no cabe aquí entrar, en todo caso la doctrina jurisprudencial viene recomendando «extrema prudencia y criterios flexibles» en la aplicación de la nulidad radical (SS. 28 de mayo y 2 de noviembre de 2001, entre otras)». Asimismo, puede traerse a colación la doctrina del Alto Tribunal sobre la interpretación restrictiva de las causas de nulidad de las sociedades inscritas (cfr., por todas, la Sentencia de 17 de enero de 2012, según la cual la interpretación de nuestro Derecho de conformidad con la Primera Directiva en materia de sociedades «exige distinguir entre la eventual nulidad del contrato de sociedad y la de la sociedad una vez inscrita, limitando, en los estrictos términos indicados por la Directiva, la proyección sobre la sociedad de los efectos de las irregularidades del negocio fundacional, ya que, por un lado, como sostiene la sentencia 916/2002 de 10 octubre «el régimen de la nulidad societaria en nuestra LSA responde a la Directiva 68/151/CEE, que en gran medida lo desvincula de la nulidad contractual (...) beneficiando así la seguridad del tráfico y la protección de los terceros por haberse manifestado ya una sociedad en el tráfico bajo apariencia de regularidad formal sujeta a su vez a control notarial y registral» y, por otro, como afirma la sentencia de 3 octubre 1995 (Recurso núm. 1078/1992) «la sanción (de nulidad) que tal declaración supone es de suma gravedad y exige, por ello, gran moderación en su empleo teniendo presente el carácter restrictivo de las causas de nulidad y, asimismo, la interpretación rigurosa y ceñida que debe hacerse de las mismas fuera de tentaciones expansionistas, para evitar que el tráfico civil y comercial se vea obstaculizado en su normal desarrollo»).

Ciertamente, en el presente caso ha sido practicada la cancelación de los asientos posteriores al de cargo de administrador nombrado por acuerdo de la junta general de 1989 por haberlo ordenado así la sentencia de declaración de nulidad de tal acuerdo. Entre los asientos cancelados se incluye el relativo al aumento del capital social realizado en el año 1991 para cumplir lo establecido en la disposición transitoria sexta, apartado segundo, del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, la cual disponía la disolución de pleno derecho de las sociedades anónimas que, antes de 31 de diciembre de 1995, no hubieran presentado en el Registro Mercantil la escritura o escrituras en las que constara el acuerdo de aumentar el capital social hasta el mínimo legal. Dicha disposición transitoria sexta, apartado segundo, ha quedado derogada en virtud de la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, lo cual evidentemente no significa que haya quedado sin efecto la disolución ordenada por tal disposición de derecho intertemporal (así, la Resolución de este Centro Directivo de 12 de marzo de 2013). Pero es también cierto que por tratarse de una disposición sancionadora debe ser objeto de interpretación restrictiva, de suerte que esa disolución «ministerio legis» no puede imponerse de forma radical en un caso como el presente, con desconocimiento de las múltiples relaciones jurídicas en las que la entidad puede estar interesada y de las concretas circunstancias concurrentes, pues indudablemente la sociedad cumplió con dicha obligación legal en tiempo hábil. Por ello, debe rechazarse la interpretación expresada en la calificación impugnada en que, a pesar de que se han adoptado los acuerdos necesarios para ejecutar la sentencia de nulidad referida y regularizar la situación jurídica de la sociedad respecto de los actos y relaciones jurídicas afectados, quedaría la sociedad abocada indefectiblemente a su liquidación –salvo una eventual transformación– en contra del principio informador de nuestro ordenamiento societario (igual que el concursal) cual es el principio de «conservación de la empresa».

10. El segundo de los defectos invocados por el registrador consiste en que la hoja de la sociedad se encuentra cerrada por falta de depósito de cuentas anuales correspondientes a los ejercicios de 2008, 2009 y 2010. Añade que respecto de las cuentas de 2008 el depósito que se realizó quedó sin efecto por haberse declarado nula la junta que las aprobó. Así mismo afirma que las cuentas del 2009 no están depositadas y en cuanto a las cuentas de 2010, aun cuando se ha presentado certificación relativa al hecho de no haber sido aprobadas por la junta general, considera que no puede practicarse la inscripción de dicha certificación «además de por este y el anterior defecto indicados, por no figurar inscrito ni poderse inscribir simultáneamente el nombramiento del administrador único que la expide (artículos 11, 109 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil)».

En primer lugar, y habida cuenta de la improcedencia del primero de los defectos expresados en la calificación, debe entenderse respecto de las cuentas anuales del ejercicio 2008 que el defecto relativo a la falta de depósito de las mismas no puede mantenerse toda vez que, como alegan los recurrentes, en la junta general cuyos acuerdos se elevan a público mediante el título calificado también se ha acordado ratificar la aprobación de las cuentas anuales de los ejercicios comprendidos entre 1988 y 2008.

Por lo que se refiere al depósito de las cuentas del ejercicio de 2009, que según resulta de este expediente, ha sido rechazado en el Registro Mercantil de Madrid por no figurar inscrita en el mismo la sociedad, el defecto debe correr la misma suerte que los relativos al traslado de domicilio y al nombramiento de administrador que también son objeto de este

recurso. Y lo mismo debe entenderse respecto de la falta de depósito de las cuentas de 2010 por estar relacionado el defecto con dicho nombramiento de administrador.

11. Según el tercero de los defectos, el registrador considera que no puede inscribirse la modificación de estatutos –con cambio de estructura del órgano de administración– y el consiguiente nombramiento de administrador único por no haberse expresado, con la debida claridad, en los anuncios de convocatoria de la junta los extremos de los estatutos que hayan de modificarse; y por no hacerse constar en el anuncio el derecho que corresponde a todos los socios de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación estatutaria propuesta y del informe sobre la misma, así como pedir el envío gratuito de dichos documentos.

Por lo que se refiere a la primera de tales objeciones, relativa a la expresión de los asuntos contenidos en el orden del día de la junta, cabe recordar que la validez de los acuerdos que puede adoptar la junta general dentro del ámbito de sus competencias está condicionada no sólo a que lo hayan sido por la mayoría legal o estatutariamente exigible, sino, como requisito previo, a la válida constitución de la propia junta, lo que exige su previa convocatoria (cfr. artículo 174 de la Ley de Sociedades de Capital) incluyendo el orden del día, salvo que se trate de junta universal, en cuyo caso es necesaria la aceptación unánime, no sólo en relación con la celebración de la junta, sino respecto de los temas a tratar en ella (cfr. artículo 178.1). Esta exigencia cumple la doble finalidad de brindar a los socios un cabal conocimiento de los asuntos sobre los que son llamados a pronunciarse, permitiéndoles informarse y reflexionar sobre el sentido de su voto, así como decidir sobre la conveniencia de asistir o no a la reunión, y garantizarles, por otra parte, que no podrá tomarse ninguna decisión sobre asuntos acerca de los cuales no se preveía deliberar ni adoptar acuerdo alguno. Tan elemental exigencia sólo quiebra en los supuestos en que excepcionalmente el legislador permite adoptar acuerdos sin cumplir dicho requisito, cuales son los de separación de los administradores (artículo 223.1 de la Ley de Sociedades de Capital) y el de ejercicio contra los mismos de la acción social de responsabilidad (artículo 238.1 de la misma Ley). Y, según han admitido tanto el Tribunal Supremo (cfr. Sentencias de 30 de abril de 1971, 30 de septiembre de 1985 y 4 de noviembre de 1992) como este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 16 de febrero de 1995, 26 de julio de 1996 y 10 de mayo de 2011) esa posibilidad de destitución de los administradores lleva consigo la de nombrar a quienes hayan de sustituirlos, sin necesidad de que el nombramiento se incluya en el orden de día.

Por otra parte, la exigencia legal de que en todo anuncio de convocatoria de junta general para adoptar acuerdos de modificación de estatutos se expresen, «con la debida claridad, los extremos que hayan de modificarse» (artículo 287 del vigente texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital) tiene por objeto no sólo permitir a los socios asistentes o representados el ejercicio consciente y reflexivo del derecho de voto, con el asesoramiento e información que estimen oportuno recabar, para valorar su trascendencia, sino también el control por los ausentes de la legalidad de los acuerdos que se adopten y la impugnación de aquellos que no se correspondan con el orden del día de la convocatoria, derechos ambos de difícil ejercicio en caso de convocatorias ambiguas o indeterminadas (cfr. las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1965, 9 de julio y 17 de diciembre de 1966 y 24 de enero de 2008, así como la Resolución de 1 de diciembre de 1994, entre otras). El alcance de dicha exigencia ha sido objeto de diversas interpretaciones sobre el sentido, tanto de la claridad exigible como de la precisión sobre los extremos sujetos a modificación, lo que ha dado lugar a un casuismo jurisprudencial muy ajustado al supuesto concreto. La garantía adicional establecida en el mismo artículo 287, al exigir que en los anuncios se haga constar el derecho de todos los socios a examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta y, en el caso de sociedades anónimas, del informe sobre la misma, así como el de pedir la entrega o envío gratuito de dichos documentos, permite considerar suficiente que la convocatoria contenga una referencia precisa a la modificación que se propone, sea a través de la indicación de los artículos estatutarios correspondientes, sea por referencia a la materia concreta sujeta a modificación, sin necesidad de extenderse sobre el concreto alcance de dicha modificación, del que podrán los accionistas informarse a través de los citados procedimientos (cfr., por todas, las Resoluciones de 18 de mayo de 2001 y 2 de junio de 2003). La jurisprudencia ha venido exigiendo que se reseñen los extremos o circunstancias básicas del aumento, de modo que la debida claridad a que se refiere el precepto se traduzca, al menos, en la reseña de los extremos por modificar (vid. la citada Sentencia de 24 de enero de 2008); y así en la Sentencia de 29 de diciembre de 1999 el Tribunal Supremo entendió que se había producido la infracción de la exigencia legal referida cuando en la convocatoria no se fijaba el importe de la ampliación, ni se expresaba si podía hacerse por emisión de nuevas acciones o por elevación de valor de las existentes, ni preveía la delegación de facultades a los administradores. Pero otras veces se ha entendido suficiente una referencia a los preceptos estatutarios por modificar (cfr. Sentencias de 9 de julio de 1966 y 30 de abril de 1988) o enunciando la materia y señalando que se trataba de modificar los artículos relativos a ella (Sentencias de 10 de enero de 1973 y 14 de junio de 1994) mientras que en otras ocasiones (Sentencia de 25 de marzo de 1988) no se ha considerado suficiente un enunciado como el de «estudio de los Estatutos» cuando después se ha producido la modificación de diversos artículos.

En el presente caso no puede confirmarse el criterio de los recurrentes sobre el carácter universal de la junta general pues, aun cuando se admitiera que fuera suficiente la adopción del acuerdo por quienes en 1989 eran accionistas de la sociedad (lo que ahora no se prejuzga), lo cierto es que para que la junta tenga la indicada consideración es necesario que conste en el título que se ha reunido con el carácter de universal –por haberlo acordado así todos los asistentes, por unanimidad–, sin que sea suficiente la referencia a la asistencia a la reunión de todos los socios (cfr. artículo 178 de la Ley de Sociedades de Capital y la Resoluciones de 7 de abril de 2011 y 27 de octubre de 2012). No obstante, tiene razón al afirmar que, atendiendo a las circunstancias concurrentes –especialmente al hecho de que la modificación estatutaria fundamental es la relativa al cambio de sistema de administración, lo que era necesario para adoptar otro de los acuerdos

contenidos en el orden del día cual es el nombramiento de administrador único–, puede concluirse que los anuncios de convocatoria contienen una referencia suficientemente clara a la modificación estatutaria que constituía el objeto de los acuerdos por adoptar.

Respecto de la segunda de las objeciones en que consiste el defecto tercero expresado en la calificación, considera el registrador que no es suficiente la expresión en la convocatoria del derecho de los socios a «obtener» el texto íntegro de la modificación estatutaria propuesta y del informe sobre la misma, sino que debe hacerse constar en el anuncio el derecho que corresponde a todos los socios de examinar en el domicilio social o pedir el envío gratuito de dichos documentos.

Este Centro Directivo ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones (vide Resoluciones citadas en los «vistos» de la presente) que el derecho de información de los accionistas, cuya formulación básica se contiene hoy en el artículo 93.d) del Real del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y, ya en relación con los asuntos que hayan de tratarse en la junta general, en el 197 –con particularidades para diversos supuestos– encuentra una manifestación concreta en el caso de que se proponga una modificación de los estatutos sociales.

Para tal supuesto, el artículo 287 de la Ley de Sociedades de Capital y su inmediato antecedente –como el artículo 144.1.c) de la Ley de Sociedades Anónimas– dispone para este tipo de sociedades que el anuncio de la convocatoria debe expresar el derecho de los accionistas tanto a examinar el texto íntegro de la modificación propuesta como el informe sobre la misma así como la posibilidad de hacerlo bien en el domicilio social, bien solicitando su entrega bien solicitando su envío gratuito. Esta Dirección General ha reiterado en numerosas ocasiones (vide, por todas, la Resolución de 29 de noviembre de 2012) que el derecho de información de los accionistas en supuestos de modificación estatutaria es unitario, por lo que comprende el examen de los documentos especificados y las tres formas posible de llevarlo a cabo. El especial rigor con que se pronuncia el legislador determina que la omisión total o parcial de esa exigencia haya de considerarse como un vicio de la convocatoria que invalida el acuerdo que sobre el particular se pueda adoptar (Resolución de 16 de noviembre de 2002, entre otras muchas).

Es precisamente el carácter «mínimo» y esencial del derecho de información del accionista el que ha provocado una dilatada doctrina que incide sobre su trascendencia y sobre la necesidad de extremar el rigor en su defensa hasta el punto de que se ha afirmado reiteradamente que en caso de duda procede actuar en su salvaguarda rechazando la inscripción (por todas, la Resolución de 8 de julio de 2005).

Es cierto que esta rigurosa doctrina ha sido mitigada en ocasiones al afirmarse que, debido a los efectos devastadores de la nulidad, los defectos meramente formales pueden orillarse siempre que por su escasa relevancia no comprometan los derechos individuales del accionista (Resolución de 8 de febrero de 2012). Desde este punto de vista se ha impuesto en casos concretos, frente a un exceso de rigorismo formal, la consideración de que es preciso mantener los actos jurídicos que no sean patentemente nulos, la necesidad de que el tráfico jurídico fluya sin presiones formales injustificadas y la idea de que debe evitarse la reiteración de trámites que, sin aportar mayores garantías, dificultan y gravan el normal funcionamiento de las empresas (vide Resoluciones de 2 y 3 de agosto de 1993 y 26 de julio de 2005).

En el supuesto de hecho al que se refiere el presente recurso, los anuncios de convocatoria han recogido el derecho de información del accionista y, en concreto, su facultad de obtener, de forma inmediata y gratuita, la documentación precisa, si bien omitiendo en cuanto a la forma de ejercitarlo, la posibilidad de solicitar el envío gratuito de los documentos o de acceder a su examen en el domicilio. Esta falta formal conllevaría la consideración de que la convocatoria es nula de acuerdo a la doctrina expuesta provocando el rechazo de la inscripción. Ahora bien, lo cierto es que este Centro Directivo considera que debe huirse de un exceso de rigorismo formal habida cuenta de las siguientes circunstancias: el derecho de información viene recogido en los anuncios de convocatoria (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2005 y 20 de septiembre de 2006); b) la omisión de dos de los medios de hacerlo efectivo no implica «per se» una privación del mismo pues como afirma el Tribunal Supremo, el anuncio tiene un carácter meramente funcional al ser el derecho de información de atribución legal (sentencia de 13 de febrero de 2006); c) los socios disidentes que hayan deseado impugnar los acuerdos adoptados por la mayoría lo han podido llevar a cabo e incluso han podido solicitar y obtener el mandamiento de publicidad de su acción en el Registro Mercantil; d) el conjunto de circunstancias señala «a priori» que no ha existido una violación directa de los derechos individuales de los accionistas, sin perjuicio de que dentro del correspondiente procedimiento judicial que pudiera abrirse y con la plenitud de medios que implica el ejercicio jurisdiccional pueda acreditarse que la omisión en los anuncios de convocatoria ha supuesto una efectiva violación de los mismos. Por todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de que se inicie un procedimiento de impugnación de los acuerdos adoptados cobra toda su fuerza la consideración de que debe mantenerse la eficacia del acto jurídico en tanto no recaiga una resolución al respecto habida cuenta de la especial trascendencia y eficacia que una eventual declaración de nulidad tendría sobre los actos posteriores (artículo 208.2 de la Ley de Sociedades de Capital).

12. Por el defecto cuarto considera el registrador que, al haber sido cancelados los asientos relativos a los aumentos de capital social posteriores a 1989 y haber quedado reducido el capital inscrito a la cantidad de 18.030,36 euros, no puede inscribirse la reducción del capital por un importe de 342.570 euros y un posterior aumento de 45.075 euros, al impedirlo la aplicación del principio de tracto sucesivo establecido en el artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil. Pues bien, a la vista de todas las razones expuestas en el fundamento de derecho tercero y siguientes, cabe concluir que una vez que devino firme la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga y a pesar de la cancelación de todos los asientos relativos a las juntas celebradas con posterioridad al 29 de mayo de 1989 y de todos los acuerdos sociales adoptados en el seno de las mismas, no puede partirse exclusivamente del capital representado por las «viejas acciones» (el capital social anterior a dicha fecha de referencia estaba formado por las acciones 1 a 300 de 10.000 pesetas de nominal) y considerar como

inexistentes las 5.700 «acciones nuevas» que han sido creadas en los nuevos aumentos de capital inscritos en el Registro. Correctamente, la sociedad decide dar cumplimiento a la sentencia tomando por base el último capital inscrito de 360.600 euros. El acuerdo social que instrumenta la regularización consiste entonces en una reducción efectiva de capital con devolución de las aportaciones y amortización de todas las acciones nuevas y, al objeto de alcanzar el mínimo de capital exigido por la Ley para las anónimas, un posterior aumento de capital social mediante aportaciones no dinerarias suscritas y desembolsadas por los únicos socios restantes (los titulares, suscriptores o adquirentes, de las viejas acciones).

13. Por último, tampoco puede mantenerse el quinto defecto, según el cual no es admisible la existencia de tres votaciones en la junta general por entender el registrador que sólo tienen derecho a voto los que fueran socios en el momento de celebración de dicha junta y, por tanto, deben quedar excluidos de la votación los titulares de acciones creadas mediante los acuerdos de aumento del capital social declarados nulos.

En este supuesto la junta aprobó todos los acuerdos relativos a los puntos del orden del día previstos en el auto de convocatoria y en el anuncio de convocatoria. Cada uno de los referidos acuerdos fue sometido a tres votaciones separadas conforme al procedimiento previsto en el actual artículo 293 de la Ley de Sociedades de Capital para la tutela colectiva de los titulares de clases de acciones frente a un acuerdo social que afecta directa o indirectamente sus derechos: En primer lugar, se realizó la votación correspondiente al grupo constituido por las 300 acciones que ya estaban en circulación a 29 de mayo de 1989, votando a favor de todos los referidos acuerdos 220 acciones viejas y, en contra, 80; A continuación, se realizó la votación correspondiente al grupo constituido por las 5.700 acciones que fueron creadas en los sucesivos aumentos de capital inscritos con posterioridad al 29 de mayo de 1989, de las que 5.622 asistieron a la junta, votando a favor de todos los referidos acuerdos 5.492 acciones nuevas y, en contra 130; Y por último, se realizó una votación conjunta de las acciones viejas y las acciones nuevas presentes o representadas en la junta, que sumaban un total de 5.922 (siendo 6.000 el número de acciones en que se dividía la última cifra de capital social que fue inscrita en el Registro Mercantil, que ascendía a 360.600 euros) votando a favor de todos los referidos acuerdos 5.712 acciones y, en contra 210 acciones.

El hecho de que en la votación se hayan distinguido tres grupos (los que eran titulares de acciones el 29 de mayo de 1989; los socios que suscribieron sus acciones con posterioridad, mediante los aumentos de capital declarados nulos; y, el tercero, constituido por unos y otros) no puede constituir un vicio que invalide los acuerdos ahora formalizados si éstos, considerando cada uno de tales grupos separadamente, han sido adoptados con los requisitos legales exigibles. La vía utilizada denota la prudencia con que se intenta regularizar la situación de la sociedad, lo que, como alegan los recurrentes, no debía hacerse desconociendo que los accionistas titulares de las acciones creadas mediante los aumentos de capital anulados podían actuar con base en la confianza legítima de que su relación societaria estaba válidamente constituida. Por lo demás, si –como apuntan los recurrentes– en vía de hipótesis se admitiera la tesis del registrador sobre la consideración únicamente de los titulares de acciones creadas antes del 29 de mayo de 1989, ningún reparo puede ponerse a los acuerdos debatidos toda vez que fueron votados separadamente por tales accionistas con los quórum y mayorías legalmente exigibles, por lo que, a lo sumo, la consideración de las votaciones de los dos restantes grupos deberían considerarse superflua pero no invalidante.

Ciertamente no puede compartirse la opinión del recurrente según la cual la única vía posible de regularización consistía en la amortización de todas las acciones nuevas. Hemos visto cómo el nuevo accionista, si es de buena fe tiene, derecho a pedir el rescate de sus acciones o a continuar en la sociedad. De todas formas, habida cuenta que los artículos 293 y 329 de la Ley de Sociedades de Capital permiten que con el acuerdo separado de los accionistas afectados se reduzca todo el capital correspondiente en exclusiva a los accionistas de una clase (en nuestro caso sólo se amortizan las acciones nuevas), habiéndose acreditado el voto separado de dos clases de afectados potenciales (la «clase» de los accionistas viejos y la «clase» de los nuevos), nada hay que reprochar a la adopción del acuerdo.

14. Parece claro que en esos acuerdos sociales de regularización por grupos de accionistas estamos ante actos debidos y no ante acuerdos sociales voluntarios. Esta situación no es muy distinta de lo que sucede, por ejemplo, cuando la Ley establece una reducción forzosa de capital social (en caso de mora del accionista ex artículo 84.2 in fine; o para amortizar la autocartera ex artículos 139 y 141 de la Ley de Sociedades de Capital o para compensar pérdidas ex artículo 327 de la Ley de Sociedades de Capital) o una disolución forzosa por pérdidas o por cualesquiera de las causas del artículo 363 de la Ley de Sociedades de Capital, etc. Al tratarse de actos jurídicos debidos, los administradores son responsables tanto de adoptar las previsiones que convengan como de convocar la junta. En caso de que la sociedad no adoptare los acuerdos oportunos, el interesado o el propio administrador podrán solicitar del juez la adopción forzosa de los correspondientes acuerdos sociales (arg. ex artículos 139.3 y 141.2 de la Ley de Sociedades de Capital; artículo 366 por analogía) y podrá tomarse, en su caso, anotación preventiva de esa demanda. Este no es el lugar para resolver acerca de la naturaleza que debe revestir el procedimiento en que dicha pretensión se ventile (jurisdicción contenciosa o voluntaria) o de si cabe en trámite de ejecución de sentencia sustituir la declaración de voluntad de la sociedad rebelde por la del juez ex artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 30 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

JURISPRUDENCIA



Tribunal Supremo. Sala 1ª. Sentencia de 23 de febrero de 2012. Sala de lo Civil. SRL. Administrador de hecho. Convocatoria de junta general. Tiene facultades para ello a fin de evitar la paralización de los órganos sociales. Validez de la convocatoria por el administrador antes de la anulación de su nombramiento por sentencia firme.

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Febrero de dos mil doce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por don Sergio contra la sentencia dictada por la Sección novena de la Audiencia Provincial de Valencia el día dieciséis de septiembre de dos mil ocho (JUR 2009, 4060), en el recurso de apelación 305/2008, dimanante del juicio ordinario 824/2007, del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Valencia.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente don Sergio, representado por la Procuradora de los Tribunales doña V. P.-M. Y D.-P.

En calidad de parte recurrida ha comparecido EMPRESA01, representada por la Procuradora de los Tribunales doña M. J. M. H.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

LA DEMANDA Y SU ADMISIÓN A TRÁMITE

1. El Procurador don J. C. G., en nombre y representación de don Sergio, interpuso demanda contra EMPRESA01.
2. La demanda contiene el siguiente suplico:

SUPLICO AL JUZGADO que, teniendo por presentado este escrito con los documentos que se acompañan, se digné admitirlo, me tenga por comparecido y parte en la representación que ostento de D. Sergio, ordenando se tengan conmigo las sucesivas actuaciones, y por interpuesta demanda de juicio ordinario, convoque a las partes a audiencia previa, así como al juicio dispuesto por la Ley y, tramitado el procedimiento en todas sus partes, dicte en su día sentencia.

DECLARANDO

A) La nulidad de la convocatoria de la Junta General Extraordinaria celebrada el 20 de agosto de 2007.

B) La nulidad de la Junta General Extraordinaria celebrada el 20 de agosto de 2007, Y del acuerdo adoptado en ella consistente en aceptar la dimisión del cargo de administradora única presentada por Dña. A. y el nombramiento de su marido, D. H., como nuevo administrador único de la entidad EMPRESA01.

CONDENANDO a la demandada EMPRESA01, a estar y pasar por las anteriores declaraciones, e IMPONIENDO las costas a la demandada.

La demanda fue repartida al Juzgado de lo Mercantil número 2 de Valencia que la admitió a trámite, siguiéndose el procedimiento con el número 824/2007 de juicio ordinario.

SEGUNDO

LA CONTESTACIÓN

4. En los expresados autos compareció EMPRESA01 representada por la Procuradora de los Tribunales doña E. O. R., que contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPLICO AL JUZGADO: Que teniéndome personado en tiempo y forma y por presentado el presente escrito con los documentos que se acompañan y sus copias, se tenga por contestada la demanda, y previos los trámites legales en su día se dicte sentencia absolviendo a esta parte de las pretensiones de la demanda imponiendo al demandado las costas del juicio.

TERCERO

LA SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA

5. En los expresados autos 824/2007 de juicio ordinario del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Valencia, recayó sentencia el día cuatro de abril de dos mil ocho cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr/a. J. C. G., en nombre y representación de Sergio, contra la mercantil EMPRESA01 representada por el Procuradora Sr/a E. O. R., DEBO ABSOLVER y ABSUELVO a la demandada de los pedimentos deducidos en el escrito de demanda, todo ello haciendo expresa imposición a la actora de las costas causadas en el presente procedimiento.

Notifíquese la presente resolución a las partes, significándoles que contra la misma cabe anunciar recurso de apelación para ante la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia dentro de los cinco días hábiles siguientes al de su notificación.

Líbrese y únase certificación de esta Sentencia a las actuaciones con inclusión de la original en el Libro de Sentencias Civiles de este Juzgado.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

CUARTO

LA SENTENCIA DE APELACIÓN

6. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de don Sergio y seguidos los trámites ante la Sección novena de la Audiencia Provincial de Valencia con el número de recurso de apelación 305/2008, el día dieciséis de septiembre de dos mil ocho (JUR 2009, 4060) recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por D. Sergio contra la sentencia dictada en juicio ordinario 824/07 por el Juzgado de lo Mercantil 2 de Valencia, con fecha 4 de Abril de 2.008, que SE CONFIRMA, con imposición de costas a la parte recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el art. 207.4 L.E.C (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

QUINTO

EL RECURSO

7. Contra la expresada sentencia dictada en el recurso de apelación 305/2008 por la Sección novena de la Audiencia Provincial de Valencia el día dieciséis de septiembre de dos mil ocho (JUR 2009, 4060), el Procurador de los Tribunales don J. C. G., en nombre y representación de don Sergio, interpuso recurso de casación con apoyo en un único motivo interpuesto al amparo del apartado 3º del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo desarrollada, entre otras, en las sentencias números 1257/93 de 27 de diciembre (RJ 1993, 10152) y 73712001 de 13 de julio (RJ 2001, 5223) y el artículo 6.3 del Código Civil (LEG 1889, 27).

SEXTO

ADMISIÓN DEL RECURSO Y OPOSICIÓN

8. Recibidos los autos en esta Sala Primera del Tribunal Supremo se siguieron los trámites oportunos con el número de recurso de casación 2013/2008.

9. Personado don Sergio bajo la representación de la Procuradora doña V. P.-M. Y D.-P., el día nueve de diciembre de dos mil nueve la Sala dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

LA SALA ACUERDA

1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Sergio contra la Sentencia dictada, en fecha 16 de septiembre de 2008 (JUR 2009, 4060), por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Novena).

2º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada para que formalice, si así lo tiene por conveniente, su oposición por escrito en el plazo de

VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

10. Dado traslado del recurso, la Procuradora doña M. J. M. H. en nombre y representación de EMPRESA01 presentó escrito de impugnación del recurso formulado de contrario con base en las alegaciones que entendió oportunas.

SÉPTIMO

SEÑALAMIENTO

11. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día dieciocho de enero de dos mil doce, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. R. G.-B. C., Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

NOTAS PREVIAS

Las sentencias que se citan son de esta Sala Primera del Tribunal Supremo si no se indica lo contrario.

En los fundamentos de esta sentencia se utilizan las siguientes siglas:

Art.: Artículo.

LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892): Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LSRL: Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

TRLSA (RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206): Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre.

TRLSC: Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (RCL 2010, 1792 y 2400).

PRIMERO

RESUMEN DE ANTECEDENTES

1. Hechos

12. Los hechos que ha tenido en cuenta la sentencia recurrida, integrados en lo menester, en lo que interesa a efectos de esta sentencia y en síntesis, son los siguientes:

1) La junta general de la compañía EMPRESA01 que tuvo lugar el 26 de junio de 2006, acordó el cese como administrador de don Sergio y el nombramiento para tal cargo de doña Adela.

2) El acuerdo nombrando administradora a la indicada doña Adela, fue anulado por sentencia de 17 de julio de 2007 del Juzgado Mercantil número 1 de Valencia, posteriormente confirmada por la de 14 de abril de 2008 (JUR 2009, 4060), siendo rechazada la admisión de la casación por auto de esta Sala de 6 de octubre de 2009.

3) El 3 de agosto de 2006, antes de que la sentencia de la primera instancia ganase firmeza, doña Adela convocó junta para el siguiente 20 de agosto, a fin de presentar su dimisión y proceder a la designación de un nuevo administrador.

4) La junta de EMPRESA01 que se desarrolló el 20 de agosto de 2006, aceptó la dimisión de doña Adela y designó a don Herminio administrador único de la compañía.

2. Posición de la demandante

13. El administrador cesado interesó la nulidad de la junta general extraordinaria de 20 de agosto de 2006 y de los acuerdos en ella adoptados, al entender nula la convocatoria efectuada por la administradora doña Adela, dada la posterior anulación de su nombramiento.

3. Posición de la demandada

14. La demandada suplicó la desestimación de la demanda en los términos que se transcriben en el antecedente de hecho segundo de esta sentencia, dado que, en el momento en que doña Adela convocó junta, era administradora con cargo vigente, al no haber ganado firmeza la sentencia que anuló su designación.

4. Las sentencias de instancia

15. La sentencia de la primera instancia, confirmada después por la de apelación, se hizo eco de la posición sostenida por la demandada y desestimó la demanda.

5. El recurso

16. Contra la expresada sentencia don Sergio, interpuso recurso de casación con base en el motivo único que seguidamente analizaremos.

6. Admisibilidad del recurso

17. Antes de oponerse al recurso por cuestiones de fondo, la recurrida opuso su inadmisibilidad, porque, tanto en la preparación como en la interposición, se suplica la suspensión del procedimiento; y porque la recurrente no ha razonado el interés casacional, dado que no existe identidad entre los hechos objeto de controversia y los de las sentencias citadas en apoyo del recurso.

18. La oposición a la admisión debe rechazarse, ya que el interés casacional debe ponerse no en relación con los hechos decididos en anteriores ocasiones, sino con la los criterios de interpretación y aplicación de las normas tenidas en cuenta para su decisión y el recurso precisamente afirma que el criterio sostenido por la Audiencia Provincial para declarar la validez del acuerdo impugnado entra en colisión con el mantenido por esta Sala para declarar la nulidad en otros supuestos, por lo que debemos reiterar lo decidido en nuestro auto de nueve de diciembre de dos mil nueve.

7. Inadmisibilidad de la documental

19. Finalmente, antes de examinar el recurso, es necesario rechazar la unión de las fotocopias de la sentencia dictada el 2 de octubre de 2009 (JUR 2010, 4907), por la sección novena de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso 364/2009 y del auto de 14 de enero de 2009 dictado por la sección sexta de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso 751/2008, ya que no tienen relación con la cuestión objeto del presente litigio y en nada pueden incidir en la presente decisión.

SEGUNDO

MOTIVO ÚNICO

1. Enunciado y desarrollo del motivo

20. El motivo único del recurso se enuncia en los siguientes términos:

La sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo desarrollada, entre otras, en las sentencias números 1257/93 de 27 de diciembre (RJ 1993, 10152) y 737/2001 de 13 de julio (RJ 2001, 5223), infringiendo la misma y por ende también el art. 6.3 del Código Civil (LEG 1889, 27) en el sentido que interpreta y desarrolla la referida jurisprudencia.

21. En su desarrollo la recurrente afirma, por un lado, que no cabe equiparar la convocatoria de junta por el administrador de hecho con cargo caducado con la convocatoria realizada por quien es administrador con cargo anulado por sentencia no firme y, por otro, que la designación de quien pertenece al círculo de la administradora con cargo anulado comporta un fraude de ley.

2. Valoración de la Sala

2.1. El deber de los administradores de evitar la acefalia.

22. La primera de las premisas de la que debemos partir para dar respuesta a la cuestión planteada es la conclusión a la que conducen las siguientes premisas:

1) En nuestro sistema el órgano de administración se configura como necesario y permanente y se le atribuye, tanto la representación orgánica frente a terceros o personificación hacia el exterior, como la gestión interna de la sociedad y, en su caso, de la empresa por medio de la cual realiza el objeto social, lo que comporta una serie de deberes entre los que está, como primero y más elemental, el del ejercicio del cargo ajustando su comportamiento al modelo de conducta debida, de conformidad con lo previsto en el art. 61.1 LSRL (RCL 1995, 953) – “[l]os administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal” (hoy 225 TRLSC (RCL 2010, 1792, 2400))–. Intentar que la sociedad no quede acéfala constituye una de las manifestaciones elementales del deber de diligencia.

2) El nombramiento de administradores es competencia de la junta general, de conformidad con el art. 44.1.a) de la

referida LSRL, a cuyo tenor “[e]s competencia de la Junta General deliberar y acordar sobre los siguientes asuntos: (...) b) El nombramiento y separación de los administradores, liquidadores y, en su caso, de los auditores de cuentas, así como el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra cualquiera de ellos” –hoy el 214.1 TRLSA dispone que “la competencia para el nombramiento de los administradores corresponde a la junta de socios sin más excepciones que las establecidas en la ley”–.

3) A su vez, para que la junta general pueda constituirse y designar administrador, a salvo las juntas universales, es precisa la previa convocatoria por el órgano de administración de conformidad con el art. 45.1 LSRL a cuyo tenor “la Junta General será convocada por los administradores y, en su caso, por los liquidadores de la sociedad”– hoy el 166 TRLSA dispone que “La junta general será convocada por los administradores y, en su caso, por los liquidadores de la sociedad”.–

23. Lógica conclusión de lo hasta ahora expuesto es que el administrador que, por cualquier causa previsible, deba cesar en el ejercicio del cargo, ha de convocar junta a fin de evitar que la sociedad quede descabezada, afirmando la sentencia 667/2009, de 23 de octubre (RJ 2009, 7272), que “si no hay otro administrador titular, o suplente (arts. 59.1 LSRL), el administrador renunciante o cesante está obligado a convocar la Junta para cubrir la vacante y atender, en el interregno, a las necesidades de la gestión y representación. Se entiende que subsiste transitoriamente su cargo, y como consecuencia su responsabilidad, para evitar el daño que a la sociedad pueda producir la paralización del órgano de administración. Así resulta del deber de diligencia (arts. 61.1 y 69.1 LSRL, 127 y 133 LSA (RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206); 1737 CC (LEG 1889, 27)), y en dicho sentido de continuar en el ejercicio del cargo hasta que la sociedad haya podido adoptar las medidas necesarias para proveer a tal situación se manifiesta la doctrina de la DGR y N (por todas, Res. 15 de enero de 2.002 (RJ 2002, 5886), y las que cita) con base en que es contrario a dicho deber dejar a la sociedad sin órgano de administración” –en idéntico sentido se ha pronunciado la Dirección General de Registros y del Notariado (entre las más recientes, en la resolución de 16 de mayo de 2011 (RJ 2011, 3969))–.

2.2. Eficacia ejecutiva de los acuerdos aprobados.

24. La segunda premisa de la que debemos partir la constituye la presunción de que los acuerdos adoptados y reflejados en el acta son eficaces y se reputan válidos hasta que sean anulados por sentencia firme o suspendidos por decisión judicial al amparo del art. 727.10ª LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), a tenor del art. 54.3 LSRL – “El acta tendrá fuerza ejecutiva a partir de la fecha de su aprobación”, hoy el art. 202.3 LSC dispone que “los acuerdos sociales podrán ejecutarse a partir de la fecha de la aprobación del acta en la que consten”–, de tal forma que, desde la aprobación del acta de la junta en la que se procede al cese de un administrador y nombramiento de otro, sin perjuicio de los efectos que puedan derivar frente a terceros de la falta de publicidad registral del nuevo nombramiento y del cese del anterior, solo el designado está facultado para convocar junta general en el ámbito interno y para representar orgánicamente a la sociedad en sus relaciones con los terceros.

2.3. La eficacia de las sentencias de anulación de acuerdos.

25. La tercera de las premisas es la de que la LEC nada más contiene una referencia específica a los efectos de las sentencias dictadas en impugnación de acuerdos societarios en el art. 222.3 que, al tratar de la cosa juzgada, dispone que “las sentencias que se dicten sobre impugnación de acuerdos societarios afectarán a todos los socios, aunque no hubieren litigado” –el apartado 2º del número 2 de la disposición derogatoria única de la LEC derogó el número 1 del artículo 122.1 TRLSA, a cuyo tenor “la sentencia que estime la acción de impugnación producirá efectos frente a todos los accionistas, pero no afectará a los derechos adquiridos por terceros de buena fe a consecuencia del acuerdo impugnado”–, por lo que, dada su naturaleza declarativa, en la medida en que declara con eficacia de cosa juzgada una situación preexistente, una vez firme produce sus efectos *ex tunc* o, lo que es lo mismo, se retrotrae al momento de la aprobación del acuerdo y se proyecta sobre los acuerdos posteriores que se sustentan en el anulado.

26. A su vez, el art. 122 TRLSA –hoy 208.2 TRLSA– dispone que –“en el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, la sentencia determinará además la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella”, aplicable en méritos de la remisión que efectúa el artículo 56 de la LSRL “[L]a impugnación de los acuerdos de la Junta General se regirá por lo establecido para la impugnación de los acuerdos de la Junta General de accionistas en la Ley de Sociedades Anónimas “.

27. Esta regla específica y singular –a su especificidad se refiere la sentencia 61/2001 de 1 febrero (RJ 2001, 538) – debe ponerse en relación con lo previsto en el artículo 521.2 de la LEC, que, aunque tan solo alude de forma expresa al ámbito registral, matiza el alcance del clásico principio *quod nullum est nullum effectum producit* para ceñir la cancelación de asientos registrales posteriores a aquellos en los que exista “contradicción” entre la sentencia y los asientos posteriores.

2.4. La validez de la convocatoria por el administrador antes de la anulación de su nombramiento por sentencia firme.

28. De lo hasta ahora expuesto, resuelta la validez de la convocatoria para el nombramiento de administrador efectuada por el aquel cuya designación había sido anulada por sentencia no firme, ya que, al no haberse adoptado judicialmente la medida cautelar de suspensión –al extremo de que incluso resultaría irrelevante la anotación de demanda–

y no haber ganado firmeza la anulación, no existe contradicción alguna entre la posterior declaración de nulidad y el acuerdo adoptado en junta convocada mientras su cargo estaba vigente y era la única habilitada a tal efecto, dado que, en otro caso, se correría el riesgo de provocar el colapso de la sociedad.

2.5. Validez de la Junta General convocada por el administrador de hecho.

29. A mayor abundamiento, debe añadirse que los principios de conservación de la empresa y de estabilidad de los mercados y la finalidad de evitar la paralización de los órganos sociales, y, a la postre, la incursión en causa de disolución, en los supuestos de acefalia funcional del órgano de administración, razones pragmáticas imponen reconocer, dentro de ciertos límites, a quienes de hecho administran la sociedad facultades para convocar junta dirigida a regularizar los órganos de la sociedad (en este sentido, sentencias 771/2007, de 5 de julio (RJ 2007, 3875), y 784/2010, de 9 de diciembre (RJ 2011, 291)).

2.6. Inaplicabilidad de la doctrina contenida en las sentencias 1257/93, de 27 de diciembre (RJ 1993, 10152) y 737/2001, de 13 de julio (RJ 2001, 5223).

30. Finalmente, deviene inaplicable la doctrina contenida en la sentencia 1257/93, de 27 de diciembre (RJ 1993, 10152), única de las citadas cuyo “criterio hermenéutico” tiene que ver con la cuestión debatida, al haberse superado el rigor formal mantenido por la misma.

31. Tampoco es aplicable la doctrina contenida en la sentencia 737/2001, de 13 de julio (RJ 2001, 5223), ya que la misma se refiere a la nulidad de una junta que no había sido convocada por el Presidente, de acuerdo con la previsión estatutaria, sino por un Consejo de Administración no vigente.

2.7. Desestimación del motivo.

32. Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar el motivo.

TERCERO

OTRAS CUESTIONES

1. Prohibición de plantear cuestiones nuevas

33. A fin de dar respuesta al segundo de los argumentos alegados por la recurrente, añadiremos que, como hemos declarado en la sentencia 340/2010, de 24 de mayo (RJ 2010, 3714), “[e]sta Sala ha declarado en reiteradas ocasiones la imposibilidad de plantear cuestiones nuevas en el recurso de casación, en cuanto se ve afectado el derecho de defensa y los principios de preclusión, audiencia bilateral, igualdad de partes y congruencia (STS 28 de mayo de 2004 (RJ 2004, 3978), RC 2171/1998, y 21 de julio de 2008 (RJ 2008, 6283), RC n.º 3705/2001). No es admisible la introducción en el recurso de casación de un elemento de controversia que ha sido ajeno al debate en las instancias (SSTS de 27 de marzo de 2003, RC n.º 1273/1995, 1 de febrero de 2000, RC 1400/1995, 10 de julio de 1996, RC 3108/1992, 27 de septiembre de 2000, RC n.º 2908/1995, 27 de febrero de 2007 (RJ 2007, 648), RC n.º 287/2000, y 24 de enero de 2008 (RJ 2008, 219), RC n.º 5149/2000) y se ha considerado cuestión nueva incluso la invocación de preceptos jurídicos, no alegados con anterioridad, cuando implicaba la alteración de la causa de pedir modificando los términos de la controversia (STS de 14 de junio de 2000, RC n.º 1011/1995), o suponía una variación del fundamento fáctico (STS de 2 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 668), RC n.º 5159/2000), aunque esto no impide a la parte recurrente esgrimir cuantos fundamentos jurídicos puedan apoyar su recurso, siempre que se mantenga dentro de los límites de lo que fue objeto de la segunda instancia”, por lo que la pretendida nulidad del nombramiento de administrador, al haberse designado a persona próxima a la cesada, en aplicación de la doctrina contenida en la sentencia 810/1998, de 9 de septiembre (RJ 1998, 6608), debe ser rechazada por tratarse de una cuestión nueva.

2. Ámbito del recurso de casación

35. Finalmente, como apunta la recurrida, la única vía para el control de las cuestiones procesales es el recurso extraordinario por infracción procesal, de conformidad con el artículo 469.1 de la LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), por lo que el de casación no es el cauce adecuado para el planteamiento de la eventual prejudicialidad civil, ni para interesar la suspensión del procedimiento que, en su momento, fue rechazada.

CUARTO

COSTAS

36. Procede imponer las costas del recurso a la recurrente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Primero

PRIMERO. Desestimamos el recurso de casación interpuesto por don Sergio, representado por la Procuradora de los Tribunales doña V. P.–M. Y D.–P., contra la sentencia dictada por la Sección novena de la Audiencia Provincial de Valencia el día dieciséis de septiembre de dos mil ocho (JUR 2009, 4060), en el recurso de apelación 305/2008, dimanante del juicio ordinario 824/2007, del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Valencia.

Segundo

SEGUNDO. Imponemos al expresado recurrente las costas causadas por el recurso de casación que desestimamos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Firmado y Rubricado.– J. A. X. R.– J. C. F.– J. R. F. G.– A. S. C.– E. R. T.– R. G.–B. C.– PUBLICACIÓN.– Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Rafael Gimeno–Bayon Cobos, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Tribunal Supremo. Sala 1ª Sentencia de 13 de mayo de 2013. Sala de lo Civil. Fe pública registral. Concepto de buena fe, la exige tanto el artículo 32 como el 34 de la L.H. Título y modo. Doble venta. Venta de cosa ajena.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Mayo de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de El Vendrell, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó en concepto de parte recurrente el Procurador D. J.P.S.G., en nombre y representación de BCN MODERN HOUSE, S.L.; siendo parte recurrida el Procurador D. A.V.G., en nombre y representación de D. F., D. M. y B.

Antecedentes de Hecho

PRIMERO.

1. El Procurador D. M.D.B., en nombre y representación de BCN MODERN HOUSE, S.L. interpuso demanda de juicio ordinario contra los Ignorados Herederos de D. C.J., D. M. y otros y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia.

1. En la que se declare que mi representada es la propietaria de la finca sita en el término municipal de Calafell, con frente al PASEO000 número NUM000, cuya descripción registral quedó expresada en el hecho primero de esta demanda.

2. Se condene los demandados a estar y pasar por esta declaración y abstenerse de perturbar el libre ejercicio del derecho de propiedad que mi mandante ostenta, legítimamente, sobre el referido inmueble.

3. Se condene a los demandados al pago de las costas de este pleito.

2. La procuradora D.ª A.A.C.D., en nombre y representación de D. M., contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que desestime íntegramente las pretensiones de la sociedad demandante, absolviendo a mi representado, con expresa imposición a la actora de las costas procesales.

3. El Procurador Don J.R.G., en nombre y representación de D. C. (en representación de la menor B.), contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que desestime la demanda presentada, con imposición de costas a la contraparte.

4. El Procurador de D. F., como administrador de la herencia de D. C.J., contestó a la demanda y alegando los hechos y fundamentos que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que desestime la demanda con imposición de costas procesales.

5. Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de El Vendrell, dictó sentencia con fecha 17 de septiembre de 2008, cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO:

Desestimar la demanda interpuesta por BCN Modern House S.L. contra M. (menor), B. (menor), D. F. e Ignorados herederos de D. C.J. y absuelvo a los referidos demandados de los pedimentos efectuados en su contra. Todo ello con imposición de costas procesales al actor.

SEGUNDO.

Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de la parte demandante, la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, dictó sentencia con fecha 19 de octubre de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLAMOS:

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por BCN Modern House S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia nº 1 de El Vendrell en fecha 17 septiembre 2008, cuya resolución confirmamos. Con imposición de costas a la parte apelante».

TERCERO.

1. El procurador D. J.G.M., en nombre y representación de BCN MODERN HOUSE, S.L., interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

Primero. Infracción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Segundo. Infracción del artículo 32 de la Ley Hipotecaria.

Tercero. Infracción del artículo 606 del Código civil.

Cuarto. Infracción del artículo 609 del Código civil.

Quinto. Infracción del artículo 1.473 del Código civil.

2. Por Auto de fecha 13 de septiembre de 2011, se acordó ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN y dar traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

3. Evacuado el traslado conferido, el Procurador D. A.V.G., en nombre y representación de D. F. y D. M. y la Procuradora D.ª G.M.T., en nombre y representación de D.ª B., presentaron escritos de impugnación al recurso interpuesto.

4. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 30 de abril del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.

El planteamiento jurídico de este proceso gira alrededor del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, esencialmente el presupuesto de la fe pública registral, de la buena fe. No procede reproducir los hechos probados, que son ajenos a la casación y han sido declarados por las sentencias de instancia, la de primera del Juzgado nº 1 de Vendrell de 17 de septiembre de 2008 y la de segunda, de la Audiencia Provincial, Sección 1.ª, de Tarragona, de 19 de octubre de 2010. Siendo los hechos intocables en casación, los conceptos de buena fe o de tradición sí son objeto de este recurso, o precisando más: los conceptos jurídicos son revisables, no los hechos que conducen a los mismos.

D. C.J. (fallecido antes de la demanda, siendo, demandado, entre otros, su hijo menor don M.) compró la finca objeto de litigio, en documento privado el 30 mayo 1987 y tomó posesión material de la misma desde la firma de este contrato hasta el derribo de la casa construida en ella, el 5 diciembre 2000; el vendedor fue D. T., titular registral. Este se negó a otorgar escritura pública, por lo que aquel comprador inició proceso ante el Juzgado de 1.ª Instancia número 2 de Vendrell y éste dictó sentencia el 9 julio 1990 ordenando el otorgamiento de escritura pública, que se llevó a efecto de oficio el 24 octubre de 1992. Siendo el mencionado Sr. T. titular registral, vendió la misma finca al Sr. A. que, a su vez, fue vendida a una serie sucesiva de sociedades, todas ellas en escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad hasta llegar a la demandante en la instancia y recurrente en casación BCN MODERN HOUSE, S.L., un entramado de sociedades enlazadas entre sí que –como hecho probado– conocían la situación de posesión en su día por el señor Carlos Jesús y la realidad de procesos civiles y penales en que éste reclamaba su propiedad de la finca.

Este conocimiento dio lugar a que las sentencias de instancia calificaran la conducta de las personas físicas y jurídicas constitutiva de mala fe. Dice así la sentencia de la Audiencia Provincial objeto de este recurso:

«Examinando concretamente la vinculación que la sociedad demandante tuviera con sus vendedores, a efectos de considerarla adquirente de mala fe como conocedora de la situación de la propiedad de la finca...

...la mala fe que impide la protección registral del art. 34 L.H. es también el conocimiento de que la titularidad que publica el Registro está cuestionada y resulta apreciada cuando ante cualquier dato o evidencia de estar cuestionada la propiedad se omite la diligencia necesaria para averiguar si existe otro comprador anterior, otro propietario que mantenga su derecho aún sin inscribirlo, obligando al adquirente a una conducta activa si aparece alguna indicación de ello (T.S. Pleno sentencia nº 928/2007 de 7 septiembre F.J. tercero). Según esta doctrina jurisprudencial, dada la información que pudo tener el administrador de la sociedad compradora, deben mantenerse las conclusiones de la sentencia para denegar a la demandante la protección registral que invoca como base de su acción declarativa».

El recurso de casación que ha formulado la mencionada sociedad BCN MODERN HOUSE, S.L., se centra esencialmente en mantener la buena fe de ésta y la falta de adquisición por el señor C.J. Recurso que será desestimado ante los hechos probados de los que se desprende la mala fe.

SEGUNDO.

El primero de los motivos del recurso de casación se basa en la infracción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Esta norma, esencial en el Derecho inmobiliario registral, proclama el principio de fe pública registral que protege absolutamente al llamado tercero hipotecario, siempre que reúna los presupuestos que señala aquella norma, uno de los cuales, el único que se discute en este proceso y que es el objeto de este motivo, es de la buena fe.

El concepto de buena fe, en el campo de los derechos reales, no es un estado de conducta como ocurre en las obligaciones y contratos sino de conocimiento, ajeno a las maniobras y al engaño: así, sentencias de 17 julio 1999, 22 diciembre 2000, 18 diciembre 2007. Es el sentido negativo de la buena fe, como elemento intelectual de desconocimiento

o ignorancia del error, al que se suma el elemento positivo de creencia o confianza en la exactitud del Registro de la Propiedad: así se ha expresado la jurisprudencia desde la antigua sentencia de 9 julio 1900 hasta las más recientes de 23 mayo 2002, 24 julio 2003, 2 abril de 2004, pasando por la contundente de 2 julio 1965.

En el presente caso, los hechos declarados probados son rotundos. Se aprecia un conocimiento de la situación conflictiva y de la posesión por el padre fallecido de uno de los demandados, cuya herencia yacente también es demandada, por parte de la sociedad demandante y de las anteriores adquirentes que es jurídicamente constitutiva de la mala fe. Por más que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria hace presumir la buena fe, en los autos de la instancia y así se declara en ambas sentencias de la misma, constan probados los hechos que acreditan tanto la falta de buena fe en el sentido objetivo expuesto, como en el sentido subjetivo. Por lo cual, no puede estimarse este motivo sino que, por el contrario, la sentencia recurrida ha aplicado correctamente la norma que se dice infringida en el mismo.

TERCERO.

El motivo segundo del recurso de casación alega la infracción del artículo 32 de la Ley Hipotecaria porque lo no inscrito, es decir, el título por el que adquirió don C.J., fallecido, que no inscribió, no perjudica al tercero, que es la sociedad demandante y recurrente en casación. Dicho adquirente, por cierto, no inscribió porque el que le vendió la finca se negó a otorgar escritura pública y tuvo que instarlo judicialmente y al recaer sentencia acordando el otorgamiento, aquel vendedor, todavía titular registral, ya había vendido la misma finca a otra persona en escritura pública que inscribió en el Registro de la Propiedad.

El artículo 32, en relación con el 34, beneficia y protege al tercero al que alcanza la fe pública registral, en el sentido de que no puede afectarle lo que no aparece en el Registro de la Propiedad y puede tenerlo por inexistente o inoperante, en cuanto le perjudique. Sin embargo, lo que es indiscutible y lo ha mantenido una jurisprudencia reiterada desde antiguo, es que es preciso para este tercero el presupuesto de la buena fe. Sentencias de 16 septiembre de 1985, 4 marzo 1988, 20 julio 1990, 10 abril 1991, 11 abril de 1992, 15 abril 1993, 24 noviembre 1995, 27 septiembre 1996. Ciertamente, nunca el Derecho puede dispensar protección a quien carece de buena fe, como principio general.

El caso presente es claro. Las sentencias de instancia, como se ha dicho al rechazar el motivo anterior, declaran probados una serie de hechos que acreditan que concurre mala fe en las adquirentes, como la sociedad demandante, considerando la buena fe tanto en sentido objetivo como subjetivo. Por tanto, por falta de este presupuesto que aunque no lo exprese el artículo 32 de la Ley Hipotecaria, lo mantiene la jurisprudencia y concuerda con el principio general del derecho que en líneas anteriores ha sido expuesto, el motivo debe ser desestimado.

CUARTO.

El tercero y el cuarto de los motivos de casación se desestiman igualmente. Aquél, por ser reproducción del anterior al que se remite, como infracción del artículo 606 del Código civil equivalente al 32 de la Ley Hipotecaria y éste, porque el artículo 609 del Código civil precisamente abona la posición contraria.

Efectivamente, el artículo 609, en relación con el 1095, impone en nuestro Derecho la doctrina romana del título y el modo y el fallecido don Carlos Jesús obtuvo el título con el contrato de compraventa en documento privado y el modo con la posesión material, conforme al párrafo primero del artículo 1.462, hechos probados e indiscutibles en casación. Son innumerables las sentencias que recuerdan esta doctrina, como las del 14 mayo 2009, 13 noviembre 2009, 2 diciembre 2010.

En consecuencia, es éste –don Carlos Jesús– quien adquirió la finca por la concurrencia del título –documento privado de compraventa– y el modo –posesión efectiva– de tal manera que cuando el mismo vendedor vendió la finca a tercero en escritura pública, por más que se hiciera constar en ella que equivalía a la tradición, no pudo constituir *traditio ficta* porque la tradición real se había producido con anterioridad.

QUINTO.

El último, quinto motivo del recurso de casación denuncia la infracción del artículo 1.473 del Código civil que resuelve el problema de la doble venta. Se debe entender por tal la de una misma cosa que es vendida a personas distintas por el mismo propietario; este problema se plantea cuando debe determinarse cuál de ellos es el preferente para adquirir la cosa. Sin embargo, no se plantea si la primera de las ventas ha sido consumada y la cosa ha sido ya adquirido –título y modo– por uno de los compradores. Así lo expresa la sentencia de 5 marzo 2007 que afirma que la venta de cosa ajena no es nula ni inexistente, sino ineficaz por falta de poder de disposición y un adquirente posterior puede ser protegido, como adquirente a non domino siempre que inscriba en el Registro de la Propiedad su adquisición y siempre que medie buena fe. Asimismo la sentencia de 5 mayo 2008:

«La venta de cosa ajena es válida, en ningún caso se puede tildar de inexistente por falta de objeto; el objeto existe, es el piso; distinto es la falta de poder disposición (cuestión no atinente al derecho subjetivo, derecho de propiedad en este caso, sino al sujeto disponente) sobre el objeto, que da lugar a la ineficacia y puede dar lugar a la adquisición (entre otros medios, como la usucapión) a non domino en virtud del artículo 464 del Código civil en los bienes muebles y del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en los inmuebles. Precisando más, la venta de cosa ajena será ineficaz frente al verdadero

propietario que podrá ejercitar acción reclamando la declaración de su ineficacia o acción declarativa de dominio o reivindicatoria sobre el objeto de aquélla. Pero entre las partes, vendedora y compradora, será eficaz».

El caso presente no es doble venta y no se aplica el artículo 1.473, sino que cuando el Sr. T. vendió en escritura pública la finca no era de su propiedad, por más que siguiera siendo titular registral (porque se había negado a otorgar escritura pública al primer comprador). No era de su propiedad porque ya la había vendido a don Carlos Jesús en documento privado (título) y éste había tomado posesión material de la finca (modo).

Es decir, en conclusión, vendió algo que no era de su propiedad y los sucesivos adquirentes no estaban protegidos por la fe pública registral al carecer del presupuesto de la buena fe.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

Fallamos

Primero. QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de BCN MODERN HOUSE, S.L. contra la sentencia dictada por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Tarragona, en fecha 19 de octubre de 2010, que SE CONFIRMA.

Segundo. Se condena al pago de las costas de este recurso a la parte recurrente.

Tercero. Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Tribunal Supremo. Sala 1ª Sentencia de 20 de mayo de 2013. Sala de lo Civil. Consejo de administración. Impugnación de acuerdos. Remodelación de cargos no prevista en el orden del día. Abuso del presidente al levantar la sesión que conlleva su cese. Distinto tratamiento del orden de día en junta general en el consejo.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Mayo de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, Tribunal de Marca Comunitaria, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Alicante.

El recurso fue interpuesto por la entidad Pontala Cao, S.L., representada por el procurador R.R.N.

Es parte recurrida la entidad Obras San Antón S.L.U., representada por la procuradora M.F.M.

Antecedentes de Hecho

Tramitación en primera instancia.

1. La procuradora C.V.M., en nombre y representación de la entidad Obras San Antón S.L., interpuso demanda de juicio ordinario sobre impugnación de acuerdos de consejo de administración ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Alicante, contra la entidad Pontala Cao, S.L., para que se dictase sentencia:

«por la que estimando íntegramente las pretensiones de mi representada, declare nulo el acuerdo de cese de Presidente del Consejo de Administración inscrito en el Registro Mercantil de Alicante, adoptado en una pretendida sesión de Consejo de Administración celebrada en fecha 29 de octubre de 2009, así como dicha sesión de Consejo y cualquier otro acuerdo que se haya podido adoptar en la misma y que por lo expuesto desconocemos.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.»

2. La procuradora C.P.P., en nombre y representación de la entidad Pontala Cao, S.L., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia:

«por la que se desestime en su integridad la demanda planteada por ser contrarias a derecho sus pretensiones, todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora.»

3. El Juez de lo Mercantil núm. 1 de Alicante dictó Sentencia con fecha 2 de septiembre de 2010, con la siguiente parte dispositiva:

«FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por OBRAS SAN ANTON S.L. contra PONTALA CAO S.L., absolviendo a la demandada de las pretensiones contra ella formuladas.

Las costas procesales se imponen a la parte demandante.»

4. Tramitación en segunda instancia.

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Obras San Antón S.L.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, Tribunal de Marca Comunitaria, mediante Sentencia de 16 de febrero de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLAMOS: Que con estimación del recurso de apelación interpuesto por la representación de OBRAS SAN ANTON S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Alicante, de fecha 2 de septiembre de 2010, en los autos de juicio ordinario nº 1.287/09, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de dictar otra que, estimando la demanda interpuesta por aquella contra PONTALA CAO S.L., declara la nulidad de todos los acuerdos adoptados en una pretendida sesión de su Consejo de Administración, celebrada el día 29 de octubre de 2009, una vez ya había concluido la que sí se había celebrado en legal forma, imponiendo a la parte demandada las costas de la primera instancia y sin hacer en esta alzada expreso pronunciamiento sobre las mismas.

Procédase a la devolución de la totalidad del depósito constituido por la parte recurrente o impugnante cuyo recurso/impugnación haya sido total o parcialmente estimado.»

Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

5. La procuradora C.P.P., en representación de la entidad Pontala Cao S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Alicante, sección 8.ª

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«1.º) *Infracción del art. 120.3 de la Constitución Española y art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*
2.º) *Infracción del art. 24 de la Constitución Española por violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva derivada del error patente y notorio y/o interpretación ilógica o irrazonable de la documental obrante en autos.»*

Los motivos del recurso de casación fueron:

«1.º) *Infracción del art. 70.1 de la L.S.R.L.*
2.º) *Infracción del art. 57 de la L.S.R.L.»*

6. Por Diligencia de Ordenación de 4 de abril de 2011, la Audiencia Provincial de Alicante, sección 8ª, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente la entidad Pontala Cao, S.L., representada por el procurador R.R.N.; y como parte recurrida la entidad Obras San Antón S.L.U., representada por la procuradora M.F.M.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 24 de enero de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1.º) *NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de PONTALA CAO, S.L. contra la Sentencia dictada, en fecha 16 de febrero de 2011, por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección Octava, Tribunal de marca comunitaria), en el rollo nº 644 (M 124)/2010 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1.287/2009 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Alicante, respecto a las infracciones del motivo primero del escrito de interposición.*

2.º) *ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de PONTALA CAO, S.L. contra la Sentencia dictada, en fecha 16 de febrero de 2011, por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección Octava, Tribunal de marca comunitaria), en el rollo nº 644 (M 124)/2010 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1287/2009 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Alicante, respecto a las infracciones del motivo segundo del escrito de interposición.*

3.º) *ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuesto por la representación procesal de PONTALA CAO, S.L. contra la Sentencia dictada, en fecha 16 de febrero de 2011, por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección Octava, Tribunal de marca comunitaria), en el rollo nº 644 (M 124)/2010 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1.287/2009 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Alicante».*

9. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Obras San Antón S.L.U., presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

10. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de abril de 2013, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

Fundamentos de derecho

Resumen de antecedentes.

1. La sociedad demandante, Obras San Antón, S.L.U., impugnó los acuerdos adoptados por el consejo de administración de la sociedad demandada, Pontala Cao, S.L., el día 29 de octubre de 2009.

Tal y como se declara probado en la instancia, en aquel momento, el presidente del consejo era Obras San Antón, S.L.U., actuando por ella A.N.P. La reunión del 29 de octubre de 2009 había sido convocada por el presidente. Dos días antes de tener lugar la sesión del consejo, otros consejeros remitieron una propuesta de ampliación de temas a resolver en esta reunión. Una vez iniciada la reunión, a instancia del secretario del consejo, se discutió la incorporación, a los temas a tratar en la reunión del consejo, de la redistribución de cargos dentro del propio consejo. La mayoría de los consejeros votaron a favor, pero el presidente consideró que no podía discutirse en esa reunión, sino que debía serlo en la siguiente, pues no había sido incluido en el orden del día con antelación suficiente. Por esa razón, dio por concluida la reunión, se marchó y, más tarde, convocó una nueva sesión para el día 10 de noviembre, con los temas solicitados por los otros consejeros. En ausencia del presidente, el resto de consejeros continuaron la reunión y adoptaron el acuerdo de cesar al presidente del consejo y nombraron para este cargo a la sociedad Ecisa Corporación Empresarial, S.L.

Son estos acuerdos adoptados después de que, a juicio de Obras San Anton, S.L.U., el presidente diera por concluida la sesión del consejo de administración, los que fueron objeto de impugnación en la demanda.

2. La sentencia dictada en primera instancia apreció la caducidad de la acción, pues la impugnación estaba sujeta a un plazo de 30 días, de acuerdo con lo prescrito en el art. 70 L.S.R.L., entonces vigente, y este plazo debía computarse en este caso desde que se adoptó el acuerdo, porque quien impugna se ausentó de la reunión sabiendo que iba a discutirse el asunto objeto del acuerdo. Aunque no era necesario, el juez de lo mercantil entró a analizar también si el acuerdo era nulo y concluyó que no, porque el acuerdo podía adoptarse aunque no hubiera estado en el orden del día, de la misma manera que a la junta se le permite acordar la separación de los administradores aunque no haya sido incluido este extremo en el orden del día que fue objeto de la convocatoria.

Recurrida la sentencia en apelación, la Audiencia Provincial entendió que la acción no estaba caducada, pues el plazo

debía computarse desde que la demandante tuviera conocimiento del acuerdo y éste no fue comunicado hasta el día 3 de noviembre. Como la demanda fue, finalmente, interpuesta el día 3 de diciembre, no se habría llegado a cumplir el plazo de los 30 días previsto en el art. 70 L.S.R.L.

Respecto del fondo del asunto, la Audiencia estima también la apelación y con ello estima la impugnación del acuerdo, pues considera que la reunión del consejo fue concluida por el presidente, al negarse a discutir los asuntos objeto de la ampliación pedida por los otros consejeros, de tal forma que esos acuerdos se adoptaron fuera de la reunión del consejo, cuando ya había terminado. Razón por la cual deben considerarse inexistentes.

3. Frente a la sentencia de apelación, la sociedad demandada interpone recurso extraordinario por infracción procesal, por dos motivos, y recurso de casación sobre la base de dos motivos, de los cuales sólo se admitió el segundo.

Primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.

4. *Formulación del motivo.* El motivo se ampara en el apartado 2º del art. 469.1 L.E.C., en la infracción de las normas procesales, en concreto, el art. 120.3 C.E. y el art. 218.2 L.E.C., que imponen la obligación de motivar las sentencias. El art. 218.2 L.E.C. dispone que las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho, y exige que esta motivación se ajuste siempre a las reglas de la lógica y la razón.

En el desarrollo del recurso se argumenta que, según la sentencia recurrida, los acuerdos fueron adoptados con posterioridad a que la sesión hubiera concluido, y se hubiera marchado el presidente de 4 la reunión, lo que supone prescindir de la fijación de hechos realizada por las partes en sus escritos de alegaciones y en la audiencia previa, en la que constituía uno de los puntos de debate si podía o no entenderse concluida la sesión por el hecho de que unilateralmente el presidente tratara, en contra del criterio mayoritario de los miembros del consejo, de levantar la sesión. El recurso entiende que la premisa fáctica de que la reunión había terminado y la aplicación del art. 70 L.S.R.L, en relación con el cómputo del plazo de caducidad, no se explican debidamente.

El motivo debe desestimarse por las razones que aducimos a continuación.

5. *Desestimación del motivo.* Aunque formalmente el recurso denuncia la falta de motivación de por qué la Audiencia considera que la sesión del consejo fue concluida antes de que quien la presidía abandonara la reunión, a los efectos de justificar que no conoció el acuerdo adoptado con posterioridad, en su ausencia, y en relación con la determinación del cómputo del plazo de caducidad, en realidad, lo que se impugna es la procedencia de esta apreciación, lo cual excede del ámbito de la controversia que permite el motivo invocado.

No ha existido falta de motivación, a tenor de la doctrina constitucional. El Tribunal Constitucional «ha venido declarando que la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E. incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. La razón última que sustenta este deber de motivación reside en la sujeción de los jueces al Derecho y en la interdicción de la arbitrariedad del juzgador (art. 117.1 C.E.), cumpliendo la exigencia de motivación una doble finalidad: de un lado, exteriorizar las reflexiones racionales que han conducido al fallo, potenciando la seguridad jurídica, permitiendo a las partes en el proceso conocer y convencerse de la corrección y justicia de la decisión; de otro, garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido el amparo. Por ello, nuestro enjuiciamiento debe circunscribirse a la relación directa y manifiesta entre la norma aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica; sin que exista un derecho fundamental a una determinada extensión de la motivación, cualquiera que sea su brevedad y concisión, incluso en supuestos de motivación por remisión» (SS.T.C. 108/2001, de 23 de abril, y 68/2011, de 16 de mayo).

En nuestro caso, al margen de que el recurrente esté o no de acuerdo con el contenido de la apreciación controvertida, la Audiencia justifica por qué entiende que los acuerdos impugnados fueron adoptados después de haber concluido la sesión, cuando argumenta que «la prueba acredita que la sesión del consejo concluyó», a la vista del acta levantada por el notario que asistió a la reunión del consejo, que se pronuncia en tal sentido. Con ello se colma la exigencia constitucional de motivación que, como hemos recordado en otras ocasiones (Sentencias 297/2012, de 30 abril , y 523/2012, de 26 de julio), en el marco de la doctrina constitucional expuesta, «no impone ni una argumentación extensa ni una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino únicamente que la respuesta judicial esté argumentada en derecho y que se vincule a los extremos sometidos por las partes a debate, al margen de que sea escueta y concisa, de manera que sólo una motivación que, por arbitraria, deviniese inexistente o extremadamente formal, quebrantaría el artículo 24 de la Constitución».

Segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.

6. *Planteamiento del motivo.* El segundo motivo se ampara en el apartado 4.º del art. 469.1 L.E.C. y denuncia la vulneración, en el proceso civil, del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24 C.E., como consecuencia de haber incurrido la sentencia impugnada en error grave y arbitrariedad a la hora de valorar la prueba.

El recurso se refiere a la valoración de la prueba llevaba a cabo por la Audiencia al entender que la sesión del consejo controvertida, de 29 de octubre de 2009, concluyó al ser levantada por quien la presidía. En concreto, se denuncia que la Audiencia alcance esta conclusión basándose en el acta notarial de presencia, sin tener en cuenta el acta del consejo levantada por el secretario. También se denuncia la conclusión extraída por la sentencia apelada, de que el presidente no

conoció la existencia del acuerdo de redistribución de cargos adoptado después de que se marchara, hasta que se le notificó el día 3 de noviembre de 2009.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

7. *Desestimación del motivo.* Como hemos recordado en otras ocasiones, por ejemplo en la Sentencia 326/2012, de 30 de mayo, «la valoración de la prueba es función de instancia, y tan sólo cabe, excepcionalmente, justificar un recurso por infracción procesal, al amparo del apartado 4.º del art. 469.1 L.E.C., en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencias 432/2009, de 18 de junio; 5 196/2010, de 13 de abril; 495/2009, de 8 de julio y 211/2010, de 30 de marzo)». En nuestro caso, no cabe tachar ni de error patente ni de arbitrariedad la apreciación de la prueba impugnada, pues se apoya en la fe pública dada por el notario, en el acta de presencia, que al margen de que propiamente no pueda considerarse el acta de la sesión, que correspondía al secretario levantar, constituye una prueba de lo realmente acaecido, en este caso, de que el presidente del consejo, en un momento determinado, acordó concluir la sesión. Del mismo modo, la consideración de que, por estar ausente, el presidente no pudo conocer la adopción de los acuerdos hasta que se lo comunicaron, tampoco es «arbitraria» ni supone un «error patente», por tratarse de una consecuencia lógica de no haber estado presente cuando se adoptaron.

Recurso de casación.

8. *Formulación del segundo motivo casación.* El segundo motivo de casación, que fue el único admitido, denuncia «la infracción del art. 57 L.S.R.L., que establece que serán los estatutos sociales los que regularán las reglas de constitución, funcionamiento y adopción de acuerdos por mayoría de las reuniones del consejo de administración».

En el desarrollo del motivo se argumenta que, ni este art. 57 L.S.R.L., ni la normativa reguladora de la junta general que pudiera entenderse aplicable por analogía, como tampoco los estatutos sociales, conceden al presidente del consejo de administración la facultad de levantar unilateralmente, en beneficio propio y en contra del criterio del órgano de administración del consejo, la sesión.

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

9. *Estimación del motivo.* Conforme al art. 57 L.S.R.L., norma aplicable en el momento en que se celebró la sesión del consejo de 29 de octubre de 2009, en un supuesto como el presente en que el órgano de administración se confía a un consejo de administración, corresponde a los estatutos establecer su régimen de organización y funcionamiento, que debe comprender, en todo caso, «las reglas de convocatoria y constitución así como el modo de deliberar y adoptar acuerdos por mayoría». El art. 11 de los estatutos de la sociedad prevé que «el consejo se reunirá siempre que lo solicite un consejero o lo acuerde el presidente o quien haga sus veces, a quien corresponde convocarlo». Y añade que «el presidente y, en su defecto el secretario, convocará a los miembros del consejo de administración (...) con un plazo mínimo de 7 días a la fecha fijada para la celebración de la correspondiente sesión, en la que se hará constar la fecha, hora y lugar de la celebración, en su caso, el orden del día previsto...»

Legalmente, el orden del día o la relación de temas a tratar, al contrario de lo que ocurre en la junta de socios (art. 46.4 L.S.R.L.), no constituye un requisito esencial para la validez de la convocatoria del consejo. Consecuentemente, en principio, la validez de la convocatoria no queda supeditada a la inclusión de los asuntos que forman el orden del día, de forma que pueden ser tratados todos los asuntos que el consejo considere oportunos. Este distinto tratamiento legal de la junta y del consejo se justifica por las peculiaridades de uno y otro órgano, y en concreto porque el dinamismo propio de la gestión empresarial exige agilidad en la toma de decisiones, lo que no es compatible con la exigencia del previo anuncio del orden del día de las reuniones con una antelación mínima. De este modo, aunque los estatutos prevean, como en este caso, que pueda existir un orden del día, sin llegar a imponerlo necesariamente, puede tratarse en cada sesión cualquier cuestión que el propio consejo, por mayoría, decida abordar.

Cabría que, por la remisión contenida en el art. 57 L.S.R.L., los estatutos previeran como exigencia ineludible la convocatoria de la sesión con un orden del día, bajo la sanción de ineficacia de los acuerdos adoptados sobre cuestiones no incluidas en dicho orden del día, pero este no es el caso. La previsión estatutaria tan sólo contempla la posibilidad de que se incluya un orden del día en la convocatoria, sin que éste constituya una exigencia necesaria para que se pueda discutir un asunto en la sesión y adoptar un acuerdo sobre el mismo.

10. Por otra parte, forma parte de la capacidad autoorganizativa del consejo de administración la designación y revocación del Presidente, salvo que los estatutos prevean otra cosa. Y ello no solo en el caso de las sociedades anónimas, por la previsión que en tal sentido se recoge en el art. 141 T.R.L.S.A., sino también cuando se trata de una sociedad de responsabilidad limitada, como es el caso. Aunque la L.S.R.L. no lo prevea expresamente en su art. 57 L.S.R.L., conforme a la remisión contenida en el art. 192.2 R.R.M., resulta de aplicación a las sociedades de responsabilidad limitada lo dispuesto, entre otros preceptos, en el art. 146.1 R.R.M. Esta norma reconoce la facultad de revocación que respecto de los cargos de presidente, vicepresidente y secretario corresponde al órgano de administración.

Consiguientemente, convocada como fue la reunión del consejo para el día 29 de octubre de 2009, con un determinado orden del día, cabía que una vez constituido el consejo, por mayoría se decidiese discutir cualquier otro asunto no incluido en la convocatoria, que en realidad fue lo ocurrido en el presente caso. Tal como ha quedado acreditado en la instancia, antes de que el presidente diera por concluida la junta, los consejeros que representaban la mayoría del consejo propusieron, a

través del secretario, que se discutiera la remodelación de los cargos dentro del consejo, a lo que se opuso el presidente. En este contexto, en que los consejeros pretendían remover del cargo de presidente a quien lo era hasta entonces, constituye un abuso de facultades por parte del presidente, que también podía calificarse de contrario al interés social, evitar su destitución mediante la decisión de levantar la sesión. Formalmente, le corresponde al presidente convocar la reunión, dar por constituido el consejo, presidirlo y concluirlo, pero no puede abortar la toma de una decisión que le afecta directamente, levantando la sesión, cuando la mayoría de los consejeros había votado a favor de la discusión de este asunto.

Lo argumentado hasta ahora conduce a que estimemos la casación, consideremos procedente la desestimación de la apelación y, por ello, confirmemos la desestimación de la impugnación de acuerdos del consejo adoptados en aquella reunión del 29 de octubre de 2009.

Costas.

11. Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, se imponen al recurrente las costas ocasionadas por su recurso (art. 398.1 L.E.C.).

Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas (art. 398.2 L.E.C.). Como la estimación de este recurso ha supuesto la desestimación del recurso de apelación, procede imponer a la parte apelante (Obras San Antón, S.L.), las costas ocasionadas por su recurso de apelación (art. 398.1 L.E.C.).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

Fallamos

Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Pontala Cao, S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (sección 8ª) de 16 de febrero de 2011 (rollo de apelación núm. 644/2010), que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de Alicante (juicio ordinario 1.287/09), e imponemos las costas del recurso a la parte recurrente.

Estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de Pontala Cao, S.L. contra la referida sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (sección 8ª) de 16 de febrero de 2011 (rollo de apelación núm. 644/2010), que dejamos sin efecto y en su lugar acordamos la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación de Obras San Antón, S.L.U. contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de Alicante (juicio ordinario 1.287/09), que confirmamos, con imposición de las costas de la apelación a la parte apelante. No imponemos las costas generadas por el recurso de casación a ninguna de las partes.

Tribunal Supremo. Sala 1ª. Sentencia de 16 de mayo de 2013. Sala de lo Civil. Propiedad horizontal. Estatutos inscritos en el Registro que permiten el cierre de pasillos cuando los titulares de las viviendas que a ellos dan presten su consentimiento. No infringe normas de derecho necesario.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Mayo de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 299/2009 por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 689/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 45 de Madrid, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña E.E.L. en nombre y representación de don P., doña M.D., don J.R., doña D. y don A., compareciendo en esta alzada en sus nombres y representaciones la misma procuradora en calidad de recurrente y la procuradora doña M.L.F.-L.T. en nombre y representación de don E., don H., doña R. y don N. en calidad de recurrida.

Antecedentes de Hecho

PRIMERO.

1. El procurador don J.M.C.F., en nombre y representación de don P., doña M.D., don J.R., doña D. y don A., interpuso demanda de juicio ordinario de cuantía indeterminada, contra don E., don H., doña F., doña R. y don N., por ejecución de obras incontestadas en elementos comunes del edificio, y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que «declare:

1. Se declare la ilegalidad de las obras realizadas por los co-demandados en los pasillos de las plantas cuarta y sexta.

2. Se condene a los demandados, a que, a su exclusivo cargo, procedan a retirar los cierres realizados, demoliendo los cerramientos, y reponiendo todos los elementos comunes, alterados con ocasión del cierre de los pasillos en su estado original.

3. Se condene a los demandados al pago de las costas procesales causadas, aunque se allanen.

2. La procuradora doña L.F.-L.T., en nombre y representación de don E., don H., doña F., doña R. y don N., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia “en la que se acuerde la íntegra desestimación de la demanda, con expresa condena en costas a los demandantes”.

3. Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 45 de Madrid, dictó sentencia con fecha 19 de febrero de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO

Que debo desestimar y desestimo la demanda deducida por el Procurador don J.M.C.F., en nombre y representación de don P., doña M.D., don J.R., doña D. y don A., contra don E., don H., doña R. y don N., absolviéndoles de las pretensiones contenidas en ella, imponiendo a los demandantes las costas causadas.

SEGUNDO.

Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora, la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 7 de julio de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLAMOS

Que, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por D. P., D.ª M.D., D. J.R., D.ª D. y D. A., representados por la Procuradora D.ª E.E.L., contra D. E., D. H., D.ª F., D.ª R. y D. N., representados por la Procuradora Doña M.L.F.-L.T., contra la sentencia dictada en fecha 19 de febrero de 2009 por el Ilmo. Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 45 de Madrid, en el juicio de que dimana el presente rollo, procede:

1.º) *REVOCAR en parte la expresada resolución, no imponiendo costas en Primera Instancia.*

2.º) *Sin imposición de costas en esta alzada.*

Esta sentencia es firme y no cabe contra ella recurso de casación, al haberse seguido el proceso por razón de la cuantía y ser ésta indeterminada a la establecida en el art. 477.2 2.º, ni el recurso extraordinario por infracción procesal por lo dispuesto en la Disposición Final 16.ª, apartado 1, párrafo primero y regla 2.ª de la L.E.C. 2000».

Con fecha 14 de octubre de 2010, la misma sección de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó auto de aclaración

de la anterior sentencia reseñada cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: *LA SALA ACUERDA: Que procede la rectificación de la sentencia de fecha 7 de julio de 2010 dictado por esta Sección en el rollo nº 299/09, y en su fallo ha de decir:*

«Esta resolución puede ser objeto de recurso de casación por infracción de ley o recurso extraordinario por infracción procesal, si acredita su interés casacional de acuerdo con los motivos establecidos en los artículos 477 y 469 y tomando en consideración la Disposición Final 16.ª, todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si concurren los requisitos legales establecidos».

TERCERO.

1. Por D. P., D.ª M.D., D. J.R., D.ª D. y D. A., se interpuso recurso de casación en interés casacional basado en:

1. Infracción de los arts. 7, 9.1-a, 12 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal (L.P.H.) al no haber aplicado su contenido y el alcance y sentido que a las mismas concede la Sala 1.ª del Tribunal Supremo en su doctrina jurisprudencial.

2. Infracción de la Disposición Transitoria primera y Final única de la L.P.H., en la que se establece la no aplicación de las cláusulas contenidas en los Estatutos de la Comunidad de Propietarios, que sean contrarias o resulten incompatibles con los preceptos de esa Ley, en relación con el art. 6.3 del Código Civil que dispone igualmente la nulidad de pleno derecho de los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas y la doctrina jurisprudencial que desarrolla su aplicación y establece la no validez de los estatutos de las comunidades de propietarios si su tenor inobserva las normas imperativas de la L.P.H.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 5 de julio de 2011 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña L.F-L.T., en nombre y representación de don E., don H., doña F., doña R. y don N., presentó escrito de oposición al recurso de casación admitido.

3. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día treinta de abril del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. F.J.A.C.,

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.

De lo actuado resulta incontrovertidamente que actores y demandados pertenecen a la comunidad de propietarios del edificio sito en la CALLE000 nº NUM000 de Madrid, cuyos estatutos establecen en su art. 11.8 que:

«Sólo se podrán colocar puertas o cerramientos en pasillos comunes cuando exista acuerdo entre los propietarios que quedan aislados con dichos cerramientos».

En base a dicha autorización estatutaria los demandados que son propietarios de viviendas en los pisos 4º y 6º procedieron a cerrar con obra de ladrillo y puerta el pasillo de acceso a sus respectivas viviendas, previo acuerdo entre ellos, entre los meses de junio y julio de 2007.

Consta que existen otros dos cerramientos similares en las plantas 2.ª y 3.ª que no son objeto del presente litigio.

No consta que la referida estipulación haya sido impugnada judicialmente en cuanto a su ilicitud. En concreto, se pretendió modificarla en sede de Junta General de propietarios de 17 de julio de 2007 y no se aceptó la modificación por una amplia mayoría, *acuerdo que no fue recurrido*.

Los estatutos se protocolizaron ante notario con fecha 26 de mayo de 1976 y constan inscritos en el Registro de la Propiedad.

El Juzgado desestimó la demanda que solicitaba se dejara sin efecto el cierre de los pasillos, resolución que fue confirmada por la Audiencia Provincial, excepto en lo relativo a las costas.

SEGUNDO.

«Motivo primero. Infracción de los arts. 7, 9.1 -a, 12 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal (L.P.H.) al no haber aplicado su contenido y el alcance y sentido que a las mismas concede la Sala 1.ª del Tribunal Supremo en su doctrina jurisprudencial.

Motivo segundo. Infracción de la Disposición Transitoria primera y Final única de la L.P.H., en la que se establece la no aplicación de las cláusulas contenidas en los Estatutos de la Comunidad de Propietarios, que sean contrarias o resulten incompatibles con los preceptos de esa Ley, en relación con el art. 6.3 del Código Civil que dispone igualmente la nulidad de pleno derecho de los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas y la doctrina jurisprudencial

que desarrolla su aplicación y establece la no validez de los estatutos de las comunidades de propietarios si su tenor inobserva las normas imperativas de la L.P.H.

Se desestiman los motivos, que se analizan conjuntamente».

En el primer motivo se plantea la necesidad de unanimidad para autorizar la modificación del título constitutivo en cuanto afecta a elementos comunes.

En el segundo motivo, que ahora analizamos se plantea por los recurrentes la inadecuación de los estatutos a la redacción de la L.P.H., de 1999 que consideran nulos, sin necesidad de plantear acción de nulidad en base a la disposición final única de la Ley 8/1999, insistiendo en la necesaria unanimidad para alterar los elementos comunes, que no puede ser soslayada por los estatutos que pretenden eludir la aplicación de una norma imperativa.

Esta Sala declara que no puede negarse que para la alteración de los elementos comunes, es precisa la unanimidad de los comuneros, como establecen los preceptos invocados, sin perjuicio de que vía estatutaria o título constitutivo se puedan establecer adaptaciones que no afecten a normas prohibitivas.

Sin embargo, en los estatutos, debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad, se permitía el cierre de pasillos, cuando los titulares de las viviendas que a ellos daban, prestaran su consentimiento, lo cual no infringe norma alguna de «ius cogens», pues no priva de uso al resto de los comuneros, no altera la configuración externa y no afecta a su estructura ni su estabilidad.

Establece la Disposición final de la Ley 8/1999 de 6 de abril que reformaba la de Propiedad Horizontal de 1960 que:

«1. Quedan derogadas cuantas disposiciones generales se opongan a lo establecido en la presente Ley.

Asimismo quedan sin efecto las cláusulas contenidas en los estatutos de las comunidades de propietarios que resulten contrarias o incompatibles con esta Ley.

2. Los estatutos de las comunidades de propietarios se adaptarán, en el plazo de un año, a lo dispuesto en esta Ley».

No ha resultado infringida dicha disposición, pues el precepto estatutario redactado bajo la vigencia de la Ley de 1960, no precisa de adaptación alguna, dado que la normativa de modificación de elementos comunes, no ha sufrido variación, en lo que afecta a la cuestión aquí tratada.

A tal efecto, los recurrentes citan doctrina jurisprudencial, entre la que debemos destacar las sentencias de 22 de mayo de 1995, 22 de diciembre de 1994, 31 de enero de 1987 y 19 de julio de 1993 (sic).

Sentencias de 22 de mayo de 1995 y 22 de diciembre de 1994: 4 Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo (vid. *Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1976 y 22 de diciembre de 1994*) según la cual los Estatutos pueden establecer cuantos pactos no sean contrarios a las normas de carácter imperativo, contenidas en la ley, y entre éstas se cuentan las que impiden hacer obras que afectan de modo sustancial al edificio, por lo que debe concluirse que las obras efectuadas no pudieron ser aprobadas por la Junta de Propietarios, sin el voto unánime de sus miembros.

En la referida sentencia de 1995 se acepta que los estatutos prevean la posibilidad de agrupación o segregación de locales, sin autorización de la Junta, pero las obras efectuadas excedían de las autorizadas en los estatutos.

La S.T.S. de 31 de enero de 1987, entienden que el precepto estatutario que prevé la posibilidad de dividir o agrupar locales, infringe la L.P.H., en cuanto ello supone la afectación del portal del edificio.

La S.T.S. de 19 de junio de 1993, impone con mayor rigor la imposibilidad de comunicar dos locales pese a los preceptos estatutarios que lo admiten, al entender que es precisa la autorización unánime de los comuneros, que le fue denegada en la Junta General que impugnaba el propietario de los departamentos.

La Sentencia de la Sala de 7 de julio de 2010 (Rec. 2.458/2005) estableció para supuesto en que los estatutos permitían cubrir las terrazas, alterando la fachada del edificio que: Esta Sala ya ha señalado en diversas ocasiones que es un principio básico del régimen de la Propiedad Horizontal, instituido por su Ley reguladora, la prevalencia del derecho necesario sobre el dispositivo. La Exposición de Motivos de la Ley de Propiedad Horizontal señala, en referencia expresa a los Estatutos que rigen la Propiedad Horizontal, lo siguiente:

«Estos, frecuentemente, no eran fruto de las libres determinaciones recíprocas de los contratantes, sino que, de ordinario, los dictaba, con sujeción a ciertos tipos generalizados por la práctica, el promotor de la empresa de construcción, limitándose a prestar su adhesión las personas que ingresaban en el régimen de la propiedad horizontal. La ley brinda una regulación que, por un lado, es suficiente por sí –con las salvedades dejadas a la iniciativa privada– para constituir, en lo esencial, el sistema jurídico que presida y gobierne esta clase de relaciones, y, por otro lado, admite que, por obra de la voluntad, se especifiquen, completen y hasta modifiquen ciertos derechos y deberes, siempre que no se contravengan las normas de derecho necesario, claramente deducibles de los mismos términos de la ley. De ahí que la formulación de Estatutos no resultará indispensable, si bien podrán éstos cumplir la función de desarrollar la ordenación legal y adecuarla a las concretas circunstancias de los diversos casos y situaciones».

En conclusión, las sentencias citadas como referente jurisprudencial, en su mayor parte, consideran que los estatutos violan una norma prohibitiva al permitir conductas que exceden de un uso inocuo, por lo que los comuneros razonablemente se consideraban perjudicados por alterarse el portal, la fachada o excederse de la autorización estatutaria.

En el presente caso, la autorización estatutaria era clara, no fue usada en exceso, no priva de uso a ningún otro

comunero, estaba inscrita en el Registro de la Propiedad, cuando fueron adquiridas las viviendas por los recurrentes y no consiguieron que se modificasen los estatutos en la Junta General de 17 de julio de 2007, pese a lo que no impugnaron el acuerdo.

Tampoco puede entenderse que la cláusula estatutaria fuese discriminatoria, ni que favoreciese a unos comuneros en perjuicio de otros, ni que se hubiese prerredactado por el promotor en su propio beneficio o de sus allegados. Ni siquiera trae como consecuencia una alteración de las cuotas de participación en elementos comunes, sino que *se limita a conferir el uso exclusivo de un elemento común*, situación que es aceptada por la doctrina y jurisprudencia, como de ordinario ocurre con las cubiertas de los edificios, patios de luces, plazas de estacionamiento sitas en elementos comunes, etc.

En este sentido la S.T.S. 20-6-2011. Rec.1.520 de 2007, no permite el cierre de pasillos al no estar previsto en los estatutos.

La S.T.S. de 10-10-2011. Rec. 1.178 de 2008, acepta el uso exclusivo de elementos comunes si está previsto en el título.

La S.T.S. de 28-6-2011. Rec. 2.156/2007, acepta el uso exclusivo de elementos comunes, previsto en el título o estatutos.

La S.T.S. de 25-4-2013. Rec. 175/2010 recoge que el dueño del local puede instalar la chimenea, prevista en el título constitutivo.

Por lo expuesto debemos concluir que no se viola norma alguna de la L.P.H. ni tampoco doctrina jurisprudencial, en cuanto esta admite que estatutariamente se adscriba el uso exclusivo de elementos comunes, en lo que no perjudique al resto de los comuneros.

TERCERO.

Desestimado el recurso de casación procede la imposición de costas a los recurrentes (art. 398 L.E.C. de 2000).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

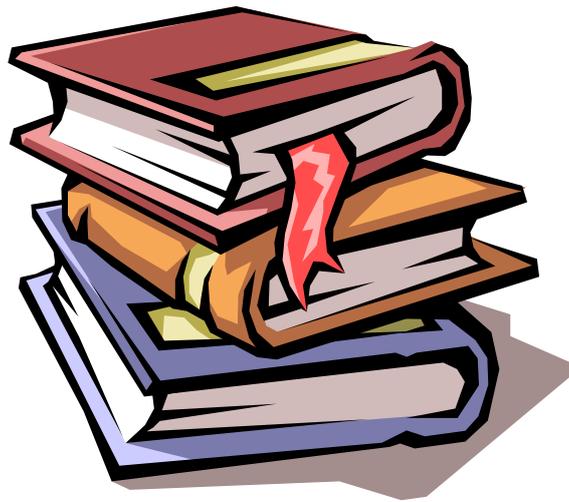
Fallamos

1. DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D. P., D.^a M.D., D. J.R., D.^a D. y D. A. representados por la Procuradora D.^a E.E.L. contra sentencia de 7 de julio de 2010 de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid.

2. Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.

3. Procede imposición en las costas del recurso de casación a los recurrentes.

BIBLIOTECA



A Fondo

- Análisis de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, por *Ana Isabel Berrocal Lanza* 842
- Análisis de la normativa complementaria a la nueva legislación arrendaticia, por *Ana Isabel Berrocal Lanza* 896
- La suspensión de los lanzamientos sobre viviendas de colectivos especialmente vulnerables, por *Isabel Zurita Martín* 925
- La protección de los deudores hipotecarios: aspectos sustantivos y de la denominada venta extrajudicial, por *Ángel Serrano de Nicolás* 934
- El nuevo escenario de los intereses de demora conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Justicia (I), por *Fernando Madrid Rodríguez* 945
- Nuevo escenario de los intereses de demora conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Justicia (II): aspectos procesales, por *Fernando Madrid Rodríguez* 955

SUMARIO

CÓDIGO MERCANTIL

JESÚS QUIJANO GONZÁLEZ

LA SOCIEDAD COTIZADA ANTE EL PROYECTADO CÓDIGO MERCANTIL.....	11
---	----

ESTUDIOS

ADORACIÓN PÉREZ TROYA

LA INCORPORACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL DERECHO MERCANTIL	27
--	----

M^o DEL CARMEN PASTOR SEMPERE

INCIDENCIA DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN (TIC'S) Y DE LAS POLÍTICAS DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE MERCADO INTERIOR Y DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES EN LA CONTRATACIÓN DE VIAJES COMBI- NADOS.....	89
---	----

PAOLA RODAS PAREDES

LA REGULACIÓN ACTUAL DE LAS CAUSAS DE SEPARACIÓN DEL SOCIO EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL.....	141
---	-----

VARIA

GEMMA FAJARDO

LA ESPECIFICIDAD DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS FRENTE A LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y LA LEGITIMIDAD DE SU PARTICULAR RÉGIMEN JURÍDICO Y FISCAL SEGÚN EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.....	189
--	-----

JESÚS ALFONSO SOTO PINEDA

- LA DOCTRINA Y LA EVALUACIÓN DE TENDENCIAS EN LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA «ANTITRUST»..... 223

LEGISLACIÓN*SYLVIA GIL CONDE*

- LEGISLACIÓN MERCANTIL
(Enero a marzo de 2013) 271

JURISPRUDENCIA

VICENTE CUÑAT, JESÚS OLAVARRÍA, JOSEFINA BOQUERA (DIRECTORES); JUAN BATALLER, ÁNGELES CUENCA, CARMEN ESTEVAN, GEMMA FAJARDO, FRANCISCO GONZÁLEZ CASTILLA, NURIA LATORRE, ANA LOIS, JOSÉ LUIS LÓPEZ GUARDIOLA, RAFAEL MARIMÓN, ROCÍO MARTÍ LACALLE, JAUME MARTÍ MIRAVALLS, FELIPE PALAU, ISABEL RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M^o JOSÉ VAÑO, F. JAVIER VERCHER Y JAVIER VICIANO

- CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN MATERIA MERCANTIL
(Octubre-Diciembre 2012) 285

MARTA FLORES SEGURA

- RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO EN MATERIA MERCANTIL (JULIO-DICIEMBRE 2012) 331

COMENTARIOS*JOSÉ MARÍA GARRIDO*

- PERMUTAS FINANCIERAS DE TIPOS DE INTERÉS Y OBLIGACIONES INFORMATIVAS DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS DE INVERSIÓN
Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2012 429

MARÍA JOSÉ VAÑÓ VAÑÓ

- RESPONSABILIDAD DEL AUDITOR POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL
(A propósito de la STS de 3 de octubre de 2012 [RJ 2012, 9711]) 465

JUAN BAUTISTA FAYOS FEBRER

- EL CONFLICTO DE INTERESES Y LA EXTENSIÓN SUBJETIVA DEL DEBER DE ABSTENCIÓN EN EL VOTO A PERSONA DISTINTA DEL SOCIO
Comentario a la STS de 26 de diciembre de 2012 (Civil) (RJ 2013, 1255) 479

BIBLIOGRAFÍA**RECENSIONES***JESÚS QUIJANO GONZÁLEZ*

- «EL CONSEJERO INDEPENDIENTE. ESTATUTO Y FUNCIONES», DE MEGÍAS LÓPEZ, JAVIER 499

ELENA F. PÉREZ CARRILLO

- «EL GOBIERNO Y LA GESTIÓN DE LAS ENTIDADES NO LUCRATIVAS PÚBLICO-PRIVADAS», DE EMBID IRUJO, J. M., EMPARANZA SOBEJANO L. M..... 513

MIGUEL GIMENO RIBES

- DIE INSOLVENZFESTE REFINANZIERUNG VON FORDERUNGEN DURCH ASSET-BACKED SECURITIES. EINE UNTERSUCHUNG DER GRUNDLAGEN DER TRUE SALE-VERBRIEFUNG, DE WEBER, CHRISTOPH ANDREAS 521

CARLOS GÓRRIZ LÓPEZ

- «PROBLEMAS ACTUALES DE DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. II JORNADA DE BARCELONA», DE MORRAL SOLDEVILA, RAMÓN (DIR.)..... 529

PAULA DEL VAL TALENS

- «LAS CUENTAS EN PARTICIPACIÓN Y SU VERTIENTE INTERNA», DE MARTÍNEZ BALMASEDA, ARANTZA..... 535

MARÍA JESÚS GUERRERO LEBRÓN

- «SOCIEDADES ANÓNIMAS DEPORTIVAS. RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL», DE RAMOS HERRANZ, ISABEL..... 541

REVISTA DE DERECHO PRIVADO

Mayo-Junio
2013

Publicación bimestral

SUMARIO

ALIMENTOS E INSOLVENCIA FAMILIAR: LA REFORMA CONCURSAL ESPAÑOLA Y LA EXPERIENCIA ITALIANA, por Fátima Yáñez Vivero, págs. 3-39

ESTUDIO SOBRE LA OBSTACULIZACIÓN Y PRIVACIÓN DEL DERECHO DE VISITA POR EL PROGENITOR QUE OSTENTA LA GUARDA DEL MENOR, AL OTRO, por M^a Lourdes Martínez de Morentin Llamas, págs. 41-76

PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS EN EL DERECHO ARGENTINO, por Martín E. Abdala, págs. 77-78

Recensión: *Galicia y su derecho privado. Líneas históricas de su formación, desarrollo y contenido*, Ramón P. Rodríguez Montero, por Margarita Fuenteseca, págs. 89-93

TABLE OF CONTENTS

MAINTENANCE AND FAMILY INSOLVENCY: THE SPANISH BANKRUPTCY REFORM AND THE ITALIAN EXPERIENCE, por Fátima Yáñez Vivero, págs. 3-39

STUDY ON THE OBSTRUCTION AND DENIAL OF THE VISIT RIGHTS OF THE PARENT, WHO HOLDS CUSTODY OF THE CHILD, TO THE OTHER, por M^a Lourdes Martínez de Morentin Llamas, págs. 41-76

PRESCRIPTION OF LIABILITY OF CORPORATE ADMINISTRATORS IN THE ARGENTINE LAW, por Martín E. Abdala, págs. 77-78

Recensión: *Galicia and private law. Historical timeline, development and content*, Ramón P. Rodríguez Montero, por Margarita Fuenteseca, págs. 89-93

FUNDADA POR
Felipe Clemente de Diego
José M.^a Navarro de Palencia
el 15 de octubre de 1913

CONSEJO DE REDACCIÓN

PRESIDENTE

Manuel Albaladejo García †
Catedrático Emérito de Derecho Civil de las Universidades
Complutense de Madrid y San Pablo-CEU

Eduardo Galán Corona
Catedrático de Derecho Mercantil
de la Universidad de Salamanca

M.^a del Carmen Gómez Laplaza
Catedrática de Derecho Civil de la
Universidad Complutense
de Madrid

Isabel González Pacanowska
Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Murcia

Javier Hualde Sánchez
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad del País Vasco

Miquel Martín Casals
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Gerona

Juan Antonio Moreno Martínez
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Alicante

Antonio Pau Pedrón
Registrador de la Propiedad
de Madrid

Antonio B. Perdices Huetos
Catedrático de Derecho Mercantil
de la Universidad Autónoma
de Madrid

CONSEJO ASESOR INTERNACIONAL

Prof. D. Guido Alpa
Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad «La Sapienza» de Roma

Prof. D. Hernán Corral Talciani
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de los Andes

Prof. Dr. Ewoud Hondius
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Utrecht

Prof. D. Bernhard A. Koch
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Innsbruck

**Prof. Dr. Jean-Jacques
Lemouland**
Catedrático de Derecho Privado
de la Universidad de Pau
et des Pays de l'Adour

Pf. Dra. Noemí Lidia Nicolau
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Rosario

Prof. Dr. António Pinto Monteiro
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Coimbra

Prof. Dr. h.c. Reiner Schulze
Catedrático de Derecho Civil Alemán
y Europeo de la Universidad de
Münster

Prof. Dr. Matthias F. Storme
Catedrático de Derecho Civil
Ordinario de la Universidad
de Amberes y extraordinario de la
Universidad Católica de Lovaina

Prof. Dr. Simon Whittaker
Catedrático de Derecho Comparado
Europeo de la Universidad de
Oxford

DIRECTORA

Silvia Díaz Alabart
Catedrática de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid

SECRETARIA DEL CONSEJO DE REDACCIÓN

M.^a Patricia Represa Polo
Profesora contratada doctora de la Universidad Complutense de Madrid