Registradores DE ESPAÑA

BOLETÍN
del Colegio de Registradores de España

CONSEJO DE REDACCIÓN

SECRETARIO-CONSEJERO:
Juan José Jurado Jurado

DIRECTOR:
Juan María Díaz Fraile,
Director del Servicio de Estudios del Colegio de Registradores

CONSEJEROS:

Basilio Aguirre Fernández, *Registrador de la Propiedad y Mercantil*
Ana del Valle Hernández, *Registradora de la Propiedad y Mercantil*
Jose Ángel García-Valdecasas Butrón, *Registrador de la Propiedad y Mercantil*
Luis Delgado Juega, *Registrador de la Propiedad y Mercantil*
Enrique Amérigo Alonso, *Registrador de la Propiedad y Mercantil*
Juan Carlos Casas Rojo, *Registrador de la Propiedad y Mercantil*
José Luis Valle Muñoz, *Registrador de la Propiedad y Mercantil*
Iván Heredia Cervantes, *Prof. Titular Derecho Internacional Privado, UAM*
Juan Pablo Murga Fernández, *Prof. Doctor Derecho Civil, Universidad Sevilla*

ISSN 2341-3417 Depósito legal: M. 6.385-1966

AÑO LII • Núm. 42 (3.ª Época) • JUNIO DE 2017

NOTA: A las distintas Secciones del Boletín se accede desde el SUMARIO pinchando directamente sobre cualquiera de ellas y desde el ÍNDICE se entra a los distintos apartados pinchando el seleccionado, salvo que este incluya en rojo un enlace web, al que se accede pulsando directamente sobre el mismo.

SUMARIO

Noticias de Interés.
Estudios y Colaboraciones:
- Las (seis) SS.T.S. posteriores a la S.T.J.U.E. 21 diciembre 2016. El control de transparencia sigue en construcción, muta y mutará aún más: hacia la transparencia subjetiva. (Comentario a las SS.T.S. de 24 febrero 2017, 9 marzo 2017, 20 abril 2017 y 25 mayo 2017). *Por Sergio Cámara Lapuente, Catedrático de Derecho Civil. Universidad de La Rioja.*

Normas:
B.O.E.
CC.AA.
Resoluciones la D.G.R.N.
Publicadas en el B.O.E.
Propiedad. *(Basilio Aguirre Fernández y Pedro Ávila Navarro).*
Mercantil *(Ana del Valle Hernández y Pedro Ávila Navarro).*
Publicadas en el D.O.G.C.:
Propiedad. *(María Tenza Llorente).*
Sentencias y otras Resoluciones los Tribunales:
Tribunal Constitucional.
Tribunal Supremo:
Sala de lo Civil.

* El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

Comentarios Sentencias de Pleno. Sala 1ª:
- S.T.S. 19-10-2016.- Puede el conviviente de hecho del heredero ser testigo en un testamento abierto?: entre la analogía y la interpretación –¿extensiva o restrictiva?– *Por Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla Profesor Titular de Derecho Civil (Acreditado a Catedrático) Universidad De Sevilla.*
- S.T.S. 154/2017.- 7-3-2017.- Acción de reembolso de un hermano frente a otro por los gastos generados por la estancia de la madre en una residencia geriátrica. *Por M. Luisa Moreno-Torres Herrera. Profesora Titular de Derecho civil. Universidad de Málaga.*
- S.T.S. 232/2017.-6-4-2017- Comentario a la sentencia del tribunal supremo sobre los defectos en la formulación de los recursos extraordinarios en el proceso civil *Por Mª Victoria Sánchez Pos, Profesora contratada Doctora de Derecho Procesal Universidad de Navarra.*

Sentencias en Juicios Verbales contra la calificación negativa de los Registradores.

Sentencias de Juzgados y Audiencias Provinciales en Juicios Verbales. *Por Juan María Díaz Fraile, Registrador de la Propiedad (Se publica solo en el Boletín de la Intranet Colegial).*
- S.J.P.I. Alicante nº 7.- 18-5-2017.
- S.J.P.I. Málaga nº 3.- 19-5-2017.
- S.J.P.I. Bilbao nº 11.- 23-5-2017.
- S.J.P.I. Madrid nº 32.- 5-6-2017.
- S.J.P.I. Tenerife nº 5.- 14-4-2017.
- S.J.P.I. Madrid nº 32.- 1-6-2017

Comentarios a las Sentencias en Juicios Verbales. *Por Juan Carlos Casas Rojo, Registrador de la Propiedad.(Se publica solo en el Boletín de la Intranet Colegial).*
- S.J.P.I. 18-5-2017.- Alicante nº 7.- **Plazo para interponer la demanda directa contra la calificación registral. Cómputo.** El plazo para interponer la demanda es de dos meses a contar desde la notificación de la calificación. transcurrido el mismo, la demanda es extemporánea.
- S.J.P.I. 23-5-2017.- Bilbao nº 11.- **Préstamo con garantía hipotecaria.** Carácter de consumidor de la hipotecante no deudora. Interés de demora del 20%. Aunque el prestatario sea una entidad mercantil y su finalidad sea financiar su actividad profesional, la hipotecante no deudora de la vivienda habitual tiene la consideración de consumidora si opera ajena a su actividad empresarial o profesional, por lo que resulta aplicable la S.T.S. 3-6-2016, y es abusiva en el presente caso la cláusula relativa al interés de demora del 20% por no respetar sus parámetros.
- S.J.P.I. 19-5-2017.- Málaga nº 3.- **Tracto sucesivo.** No se cumplen los presupuestos del tracto sucesivo del art. 20 L.H. ni los requisitos del art. 82 y concordantes del R.H. para cancelar una inscripción de cesión de una condición resolutoria, si ésta se encuentra inscrita a nombre de persona que no ha tenido intervención en el procedimiento judicial.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Derecho de la Unión Europea.

Noticias de la Unión Europea.

Información Jurídica y Actualidad Editorial:

Primera Quincena Junio de 2017.

Segunda Quincena Junio de 2017.

Enlaces de Interés.

ÍNDICE

I. NOTICIAS DE INTERÉS.

- **AFECTA A EXPEDIENTES MATRIMONIALES Y DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD DE LOS CONTRAYENTES. LEY 4/2017, DE 28 DE JUNIO, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 15/2015, DE 2 DE JULIO, DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.**
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/29/pdfs/BOE-A-2017-7483.pdf

- **RESOLUCIÓN DE 12 DE JUNIO DE 2017, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, POR LA QUE SE CONVOCAN DETERMINADOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD, RADICADOS EN EL TERRITORIO ESPAÑOL, CON EXCEPCIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA, PARA SU PROVISIÓN CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 503 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO.**
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/19/pdfs/BOE-A-2017-6974.pdf

- **RESOLUCIÓN DE 12 DE JUNIO DE 2017, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y ENTIDADES JURÍDICAS, DEL DEPARTAMENTO DE JUSTICIA, POR LA QUE SE CONVOCAN DETERMINADOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD, RADICADOS EN EL TERRITORIO DE CATALUÑA, PARA SU PROVISIÓN CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 503 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO.**
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/19/pdfs/BOE-A-2017-6981.pdf

- **REGISTROS MERCANTILES. GESTIÓN INFORMATIZADA. CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA INSTRUCCIÓN DE 9 DE MAYO DE 2017, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, SOBRE INTERCONEXIÓN DE LOS REGISTROS MERCANTILES.**
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/13/pdfs/BOE-A-2017-6648.pdf

- **RESOLUCIÓN DE CONCURSO ORDINARIO. RESOLUCIÓN DE 30 DE MAYO DE 2017, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, POR LA QUE SE RESUELVE EL CONCURSO ORDINARIO N.º 296 PARA LA PROVISIÓN DE REGISTROS DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES Y DE BIENES MUEBLES VACANTES, CONVOCADO POR RESOLUCIÓN DE 18 DE ABRIL DE 2017, Y SE DISPONE SU COMUNICACIÓN A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS PARA QUE SE PROCEDA A LOS NOMBRAMIENTOS.**
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/06/pdfs/BOE-A-2017-6356.pdf

- **CATALUÑA. RESOLUCIÓN DE CONCURSO ORDINARIO. RESOLUCIÓN DE 30 DE MAYO DE 2017, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y ENTIDADES JURÍDICAS DEL DEPARTAMENTO DE JUSTICIA, POR LA QUE SE RESUELVE EL CONCURSO ORDINARIO Nº 296 PARA LA PROVISIÓN DE REGISTROS DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES Y DE BIENES MUEBLES, CONVOCADO POR RESOLUCIÓN DE 18 DE ABRIL DE 2017.**
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/06/pdfs/BOE-A-2017-6364.pdf

- **CATALUÑA. CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA RESOLUCIÓN DE 12 DE JUNIO DE 2017, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y ENTIDADES JURÍDICAS DEL DEPARTAMENTO DE JUSTICIA, POR LA QUE SE CONVOCAN DETERMINADOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD, RADICADOS EN EL TERRITORIO DE CATALUÑA PARA SU PROVISIÓN CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 503 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO.**
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/28/pdfs/BOE-A-2017-7415.pdf

- S.T.C. PLENO.- 25-5-2017- **CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIA NÚM. 3.647-2015, INTERPUESTO POR EL GOBIERNO DE LA NACIÓN, REPRESENTADO POR EL ABOGADO DEL ESTADO, CONTRA LOS ARTÍCULOS 1, 2, 3, Y DISPOSICIONES ADICIONALES PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA; DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA; Y DISPOSICIONES FINALES PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA Y CUARTA, DEL DECRETO DE LA GENERALITAT DE CATALUÑA 69/2015, DE 5 DE MAYO, POR EL QUE SE MODIFICA LA DEMARCACIÓN**

DE LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES Y DE BIENES MUEBLES DE CATALUÑA.
(Acceso a la Sentencia).

II. ESTUDIOS Y COLABORACIONES.

- LAS (SEIS) SS.T.S. POSTERIORES A LA S.T.J.U.E. 21 DICIEMBRE 2016. EL CONTROL DE TRANSPARENCIA SIGUE EN CONSTRUCCIÓN, MUTA Y MUTARÁ AÚN MÁS: HACIA LA TRANSPARENCIA SUBJETIVA. (COMENTARIO A LAS SS.T.S. DE 24 FEBRERO 2017, 9 MARZO 2017, 20 ABRIL 2017 Y 25 MAYO 2017). *Sergio Cámara Lapuente, Catedrático de Derecho Civil. Universidad de La Rioja.*

V. NORMAS. *Por Juan José Jurado Jurado, Registrador Mercantil y Secretario del Boletín.*

1. B.O.E:

CORTES GENERALES:

- RESOLUCIÓN de 22 de junio de 2017, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/30/pdfs/BOE-A-2017-7528.pdf

- RESOLUCIÓN de 22 de junio de 2017, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 10/2017, de 9 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en determinadas cuencas hidrográficas y se modifica el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/30/pdfs/BOE-A-2017-7529.pdf

JEFATURA DEL ESTADO:

- LEY 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/28/pdfs/BOE-A-2017-7387.pdf

- AFECTA A EXPEDIENTES MATRIMONIALES Y DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD DE LOS CONTRAYENTES. LEY 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/29/pdfs/BOE-A-2017-7483.pdf

- REAL DECRETO-LEY 11/2017, de 23 de junio, de medidas urgentes en materia financiera.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/24/pdfs/BOE-A-2017-7230.pdf

- CORRECCIÓN DE ERRORES DEL REAL DECRETO-LEY 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/08/pdfs/BOE-A-2017-6471.pdf

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA Y PARA LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES:

- REAL DECRETO 564/2017, de 2 de junio, por el que se modifica el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/06/pdfs/BOE-A-2017-6350.pdf

- ORDEN 504/2017, de 25 de mayo, por la que se convoca la prueba de evaluación de aptitud profesional para el ejercicio de la profesión de Procurador de los Tribunales para el año 2017.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/02/pdfs/BOE-A-2017-6240.pdf

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL:

- CORRECCIÓN DE ERRORES DEL ACUERDO de 15 de junio de 2017, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba la relación provisional de admitidos y excluidos en las pruebas de promoción y especialización en los asuntos propios de los órganos de lo mercantil, convocadas por Acuerdo de 11 de mayo de 2017.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/20/pdfs/BOE-A-2017-7049.pdf

MINISTERIO DE JUSTICIA:

- REAL DECRETO 573/2017, de 2 de junio, por el que se dispone el cese de don Manuel Moix Blázquez como Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/03/pdfs/BOE-A-2017-6260.pdf

- RESOLUCIÓN DE CONCURSO ORDINARIO. RESOLUCIÓN de 30 de mayo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se resuelve el concurso ordinario nº 296 para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles vacantes, convocado por Resolución de 18 de abril de 2017, y se dispone su comunicación a las comunidades autónomas para que se proceda a los nombramientos.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/06/pdfs/BOE-A-2017-6356.pdf

- REGISTROS MERCANTILES. GESTIÓN INFORMATIZADA. CORRECCIÓN DE ERRORES de la Instrucción de 9 de mayo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre interconexión de los registros mercantiles.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/13/pdfs/BOE-A-2017-6648.pdf

- ORDEN 541/2017, de 7 de junio, por la que se modifica la composición de la Comisión de Selección de las pruebas de acceso a las Carreras Judicial y Fiscal.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/14/pdfs/BOE-A-2017-6741.pdf

- RESOLUCIÓN de 3 de mayo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se jubila a don José Ignacio Barona Fleta, registrador de la propiedad de Jávea n.º 2, por haber cumplido la edad reglamentaria.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/29/pdfs/BOE-A-2017-7486.pdf

- RESOLUCIÓN de 5 de junio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se acuerda la jubilación de don José Antonio Calvo González de Lara, registrador mercantil de Madrid IX.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/16/pdfs/BOE-A-2017-6866.pdf

- RESOLUCIÓN de 6 de junio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se convoca concurso para la provisión de notarías vacantes.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/14/pdfs/BOE-A-2017-6742.pdf

MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD:

- RESOLUCIÓN de 2 de junio de 2017, de la Dirección General del Tesoro, por la que se actualiza el anexo 1 incluido en la Resolución de 16 de septiembre de 2016, 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 y derivados de las comunidades autónomas y entidades locales.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/06/pdfs/BOE-A-2017-6352.pdf

- REAL DECRETO 583/2017, de 12 de junio, por el que se modifica el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras y reaseguradoras y normas sobre la formulación de las cuentas anuales consolidadas de los grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras, aprobado por el Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/23/pdfs/BOE-A-2017-7167.pdf

MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA:

- ORDEN 550/2017, de 15 de junio, por la que se aprueba el modelo 221 de autoliquidación de la prestación patrimonial por conversión de activos por impuesto diferido en crédito exigible frente a la administración tributaria.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/16/pdfs/BOE-A-2017-6857.pdf

- RESOLUCIÓN de 31 de mayo de 2017, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la rehabilitación de números de identificación fiscal.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/07/pdfs/BOE-A-2017-6441.pdf

- RESOLUCIÓN de 31 de mayo de 2017, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la revocación de números de identificación fiscal.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/07/pdfs/BOE-A-2017-6442.pdf

- CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA ORDEN 399/2017, de 5 de mayo, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, para los períodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2016, se dictan instrucciones relativas al procedimiento de declaración e ingreso y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación electrónica.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/01/pdfs/BOE-A-2017-6068.pdf

- RESOLUCIÓN de 14 de junio de 2017, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la rehabilitación de números de identificación fiscal.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/21/pdfs/BOE-A-2017-7082.pdf

- RESOLUCIÓN de 14 de junio de 2017, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la revocación de números de identificación fiscal.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/21/pdfs/BOE-A-2017-7083.pdf

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL:

- RESOLUCIÓN de 7 de junio de 2017, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se modifica el ámbito territorial de unidades de recaudación ejecutiva de la Seguridad Social en la Dirección Provincial de Madrid.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/20/pdfs/BOE-A-2017-7028.pdf

- CORRECCIÓN DE ERRORES DEL INSTRUMENTO DE RATIFICACIÓN del Protocolo sobre evaluación ambiental estratégica al Convenio sobre la evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, hecho en Kiev el 21 de mayo de 2003.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/27/pdfs/BOE-A-2017-7351.pdf

MINISTERIO DE FOMENTO:

- ORDEN FOM/588/2017, de 15 de junio, por la que se modifican el Documento Básico DB-HE "Ahorro de energía" y el Documento Básico DB-HS "Salubridad", del Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/23/pdfs/BOE-A-2017-7163.pdf

MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE:

- REAL DECRETO 562/2017, de 2 de junio, por el que se regulan las condiciones para la obtención de los títulos de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria y de Bachiller, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre, de medidas urgentes para la ampliación del calendario de implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/03/pdfs/BOE-A-2017-6250.pdf

BANCO DE ESPAÑA:

- RESOLUCIÓN DE 1 de junio de 2017, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/02/pdfs/BOE-A-2017-6245.pdf

- RESOLUCIÓN de 19 de junio de 2017, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/20/pdfs/BOE-A-2017-7073.pdf

2. COMUNIDADES AUTÓNOMAS:

ANDALUCÍA:

- LEY 3/2017, de 2 de mayo, de regulación de los senderos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/01/pdfs/BOE-A-2017-6070.pdf

- RESOLUCIÓN de 6 de junio de 2017, de la Secretaría General para la Justicia, por la que se nombran Registradores y Registradoras de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, para ocupar plaza en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
http://www.juntadeandalucia.es/boja/2017/115/BOJA17-115-00002-10666-01_00115905.pdf.

ARAGÓN:

- LEY 3/2017, de 4 de mayo, por la que se modifica la Ley 7/2005, de 4 de octubre, de horarios comerciales y apertura en festivos.
http://www.boa.aragon.es/cgi-bin/EBOA/BRSCGI?CMD=VEROBJ&MLKOB=961309240202

- LEY 4/2017, de 10 de mayo, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2017.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/16/pdfs/BOE-A-2017-6860.pdf

ISLAS BALEARES:

- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD n.º 2540-2017, contra los artículos 9.4, 26.2 y 33.1 a) de la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Illes Balears.
http://www.caib.es/eboibfront/pdf/VisPdf?action=VisEdicte&idDocument=981604&lang=es

CANARIAS:

- LEY 3/2016, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2017.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/16/pdfs/BOE-A-2017-6861.pdf

CANTABRIA.

- ORDEN 47/2017, de 7 de junio, por la que se procede al nombramiento de Registrador de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles en resolución de concurso ordinario.
https://boc.cantabria.es/boces/verAnuncioAction.do?idAnuBlob=314424

CASTILLA LA MANCHA:

- ACUERDO de 27/06/2017, del Consejo de Gobierno, por el que se nombra registrador de la propiedad, mercantil y de bienes muebles para plaza radicada en el territorio de la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha.
http://docm.castillalamancha.es/portaldocm/descargarArchivo.do?ruta=2017/06/30/pdf/2017_7774.pdf&tipo=rutaDocm

CASTILLA Y LEÓN:

- ORDEN 444/2017, de 7 de junio, por la que se nombran Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles para su destino en la Comunidad de Castilla y León.
http://bocyl.jcyl.es/boletines/2017/06/16/pdf/BOCYL-D-16062017-9.pdf

GENERALITAT DE CATALUÑA:

- LEY 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/27/pdfs/BOE-A-2017-7353.pdf

- LEY 6/2017, de 9 de mayo, del impuesto sobre los activos no productivos de las personas jurídicas.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/27/pdfs/BOE-A-2017-7354.pdf

- LEY 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña.
http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=791196&type=01&language=es_ES

- ORDEN 101/2017, de 25 de mayo, por la que se establece el calendario oficial de fiestas laborales para el año 2018.
http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=788295&type=01&language=es_ES

- CATALUÑA. RESOLUCIÓN DE CONCURSO ORDINARIO. RESOLUCIÓN de 30 de mayo de 2017, de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia, por la que se resuelve el concurso ordinario nº 296 para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, convocado por Resolución de 18 de abril de 2017.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/06/pdfs/BOE-A-2017-6364.pdf

- CATALUÑA. CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA RESOLUCIÓN de 12 de junio de 2017, de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia, por la que se convocan determinados Registros de la Propiedad, radicados en el territorio de Cataluña para su provisión conforme a lo dispuesto en el artículo 503 del Reglamento Hipotecario.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/28/pdfs/BOE-A-2017-7415.pdf

- RESOLUCIÓN de 6 de junio de 2017, de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia, por la que se convoca concurso para la provisión de notarías vacantes.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/14/pdfs/BOE-A-2017-6743.pdf

- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD núm. 2557-2017, contra el artículo 3 por el que se da nueva redacción a los artículos 621-1 a 621-54 (contrato de compraventa), y a los artículos 621-56 y 621-57 (contrato de permuta) del libro sexto del Código civil de Cataluña; artículo 4, por el que se da nueva redacción a los artículos 622-21 a 622-42 del Código civil de Cataluña; contra el artículo 9, en tanto que introduce una disposición transitoria primera en el libro sexto del Código civil de Cataluña, de la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto.
http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=789799&type=01&language=es_ES

- DECRETO-LEY 2/2017, de 4 de abril, por el que se modifica la entrada en vigor del impuesto sobre bebidas azucaradas envasadas y se establece una regla de determinación de la tarifa aplicable del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/23/pdfs/BOE-A-2017-7168.pdf

- CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA LEY 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/23/pdfs/BOE-A-2017-7169.pdf

CANARIAS:

- CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA LEY 3/2016, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2017.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/23/pdfs/BOE-A-2017-7174.pdf

GALICIA:

- ORDEN DE 23 DE JUNIO DE 2017 POR LA QUE SE OTORGAN NOMBRAMIENTOS A LOS REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES Y DE BIENES MUEBLES PARA VARIOS REGISTROS VACANTES.
http://www.xunta.gal/dog/Publicados/2017/20170630/AnuncioG0244-290617-0001_es.html

EXTREMADURA:

- DECRETO 73/2017, DE 6 DE JUNIO, POR EL QUE SE DETERMINAN LOS ÓRGANOS COMPETENTES RELACIONADOS CON EL INFORME DE EVALUACIÓN DE LOS EDIFICIOS Y SE CREA EL REGISTRO DE LOS INFORMES DE EVALUACIÓN DE LOS EDIFICIOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA.
http://doe.gobex.es/pdfs/doe/2017/1110o/17040081.pdf

MADRID:

- LEY 4/2017, DE 9 DE MARZO, DE DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS PERSONAS EN EL PROCESO DE MORIR.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/23/pdfs/BOE-A-2017-7178.pdf

- ORDEN 1.756/2017, DE 13 DE JUNIO, DEL CONSEJERO DE PRESIDENCIA, JUSTICIA Y PORTAVOZ DEL GOBIERNO, POR LA QUE SE NOMBRAN REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD CON DESTINO EN EL TERRITORIO DE LA COMUNIDAD DE MADRID.
http://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2017/06/26/BOCM-20170626-12.PDF

MURCIA:

- RESOLUCIÓN DE LA SECRETARIA GENERAL DE LA CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA Y FOMENTO, POR LA QUE SE DA PUBLICIDAD AL ACUERDO DEL CONSEJO DE GOBIERNO, DE 21 DE JUNIO DE 2017, DEL NOMBRAMIENTO DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD QUE HAN OBTENIDO PLAZA EN EL TERRITORIO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA.
http://www.borm.es/borm/vista/busqueda/ver_anuncio_html.jsf?fecha=27062017&numero=4644&origen=sum

LA RIOJA:

- LEY 7/2017, DE 22 DE MAYO, DE COMUNICACIÓN Y PUBLICIDAD INSTITUCIONAL.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/01/pdfs/BOE-A-2017-6071.pdf

- RESOLUCIÓN 349/2017, DE 22 DE JUNIO, DE LA CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES, FAMILIA, IGUALDAD Y JUSTICIA, POR LA QUE SE DISPONE EL NOMBRAMIENTO DE REGISTRADORA DE LA PROPIEDAD EN LA PLAZA DE SANTO DOMINGO DE LA CALZADA.
http://ias1.larioja.org/boletin/Bor_Boletin_visor_Servlet?referencia=5331087-1-PDF-510097

COMUNITAT VALENCIANA:

- LEY 10/2017, DE 11 DE MAYO, POR LA QUE SE REGULA LA INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR ANTE LES CORTS.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/23/pdfs/BOE-A-2017-7170.pdf

- LEY 11/2017, DE 19 DE MAYO, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 10/2010, DE 9 DE JUNIO, DE ORDENACIÓN Y GESTIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA VALENCIANA.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/23/pdfs/BOE-A-2017-7171.pdf

- CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA LEY 8/2017, DE 7 DE ABRIL, INTEGRAL DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA IDENTIDAD Y A LA EXPRESIÓN DE GÉNERO EN LA COMUNITAT VALENCIANA.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/23/pdfs/BOE-A-2017-7173.pdf

V. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y NOTARIADO.

1. RESOLUCIONES PUBLICADAS EN EL B.O.E.

1.1. Resoluciones de la Propiedad. *Por Basilio Aguirre Fernandez.*
1.2. Resoluciones de Mercantil. *Por Ana del Valle Hernández.*
1.3. Resoluciones de la Propiedad. *Por Pedro Ávila Navarro.*
1.4. Resoluciones de Mercantil. *Por Pedro Ávila Navarro.*

2. RESOLUCIONES PUBLICADAS EN EL D.O.G.C.

2.1. Resoluciones de la Propiedad. *Por María Tenza Llorente, Registradora de la Propiedad.*

1.1. REGISTRO DE LA PROPIEDAD. *Por Basilio Aguirre Fernández, Registrador de la Propiedad.*

- R. 17-5-2017.- R.P. Mataró nº 1.- **Transacción judicial: Título inscribible.** Se plantea nuevamente la cuestión de si un acuerdo transaccional homologado judicialmente tiene la consideración de título inscribible en el R.P.. En las RR. más recientes sobre la materia se ha sentado una doctrina más restrictiva, tendente a considerar fundamentalmente el aspecto de documento privado del acuerdo transaccional, por más que esté homologado judicialmente. En este sentido, cabe citar la R. 9-7-2013, en cuyo fundamento de Derecho tercero se afirmó que: «La homologación judicial no altera el carácter privado del documento, pues (...) se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo. Las partes no podrán en ningún caso negar, en el plano obligacional, el pacto solutorio alcanzado y están obligados, por tanto, a darle cumplimiento. Si bien es cierto que en virtud del principio de libertad contractual es posible alcanzar dicho acuerdo tanto dentro como fuera del procedimiento judicial ordinario en el que se reclamaba la cantidad adeudada, no lo es menos que el mismo supone una transmisión de dominio que material y formalmente habrá de cumplir los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para su inscripción en el R.P.». En el caso objeto de recurso se ha llegado a un acuerdo transaccional entre las partes de un procedimiento ordinario de disolución de condominio, en cuya virtud, los tres condueños demandantes se adjudican la cuarta parte indivisa correspondiente al condueño demandado sobre la finca 8.792. Como ya se ha señalado, la transacción homologada por el juez constituye un título que lleva aparejada la ejecución (arts. 1.816 del C.C. y 415.2 y 517.1.3.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil).
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6540.pdf

- R. 17-5-2017.- R.P. Móstoles nº 1.- **Anotación preventiva de embargo: Bienes gananciales.** La sociedad de gananciales no tiene personalidad jurídica, por lo que en sentido estricto no puede contraer deudas. Son los cónyuges los que aparecen como deudores. Por esa razón establece el art. 541.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «No se despachará ejecución frente a la comunidad de gananciales». Este régimen de responsabilidad es coherente con la especial forma de titularidad que los cónyuges ostentan sobre los bienes gananciales.

  A la luz del contenido de los arts. 541.2 de la L.E.C. y 144.1 del R.H., que no cabe sino confirmar el criterio sostenido por el Registrador en su nota de calificación y desestimar el recurso, dado que para que resulte anotable un embargo sobre un bien inscrito con arácter ganancial, es imprescindible que la demanda se haya dirigido contra ambos esposos, o que, habiéndose demandado sólo al que contrajo la deuda, se le dé traslado de la demanda ejecutiva y del auto que despache ejecución al cónyuge no demandado. Del expediente no resulta con claridad si la fotocopia de la diligencia de notificación que acompaña al mandamiento fue objeto de presentación junto con éste o bien se acompañó al documento en el momento de solicitar la calificación sustitutoria. En ninguno de los dos supuestos se altera la conclusión de la presente por cuanto si la fotocopia se acompañó como documento complementario al mandamiento expedido por el letrado de la Administración de Justicia, no puede ser tenida en cuenta por imperativo del principio de legalidad del art. 3 de la L.H. que exige que los documentos presentados tengan carácter público. Si por el

contrario el documento se acompañó en el momento de solicitar la calificación sustitutoria, a lo anterior se añade la consideración de que no puede ser tenido en cuenta cualquier documento que no se puso a disposición del Registrador para su calificación, de conformidad a la previsión del art. 326 de la L.H.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6541.pdf

- R. 17-5-2017.- R.P. Valencia nº 6.- **Régimen económico matrimonial extranjero: Prueba.** Como ha tenido ocasión reiterada de establecer este Centro Directivo, a las relaciones patrimoniales entre cónyuges les es de aplicación la norma de conflicto establecida en la ley estatal. Esta norma hoy en día está constituida por los párrafos segundo y tercero del art. 9 del C.C., como especialidad del párrafo primero del mismo artículo. Tanto la L. 20/2011, del Registro Civil (cuando esté en vigor) como el art. 53 de la Ley del Notariado (en la redacción que le ha dado la disposición final primera de la L. 15/2015, de 2 de julio) –en los casos en que resulte aplicable–, tienen como objetivo facilitar la certeza de la ley aplicable a los aspectos patrimoniales de la relación conyugal, mediante la aplicación de la norma de conflicto que corresponda.

  En consecuencia deberá probarse, con el alcance que esta Dirección General ha interpretado el art. 36 del R.H. (cfr. RR. citadas en el apartado «Vistos» de la presente Resolución): En primer lugar la aplicación del Derecho ucraniano a la economía conyugal; seguidamente, la existencia en dicho ordenamiento de la atribución de privatividad del bien adquirido, sin que la traducción de parte de los arts. del C.C. ucraniano, descontextualizada y sin conocer su alcance e interpretación, sean bastantes, conforme a la citada doctrina de este Centro Directivo para su admisión como prueba del Derecho vigente.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6542.pdf

- R. 18-5-2017.- R.P. A Coruña nº 3.- **Herencia: Renuncia.** Se ha otorgado una renuncia de herencia que en el otorgamiento inicial aparece como pura y simple, siendo que presentada la escritura de partición en el Registro causó calificación negativa por cuanto habiendo renunciado pura y simplemente la herencia uno de los herederos, siendo sustituido vulgarmente por sus descendientes, entró en juego dicha sustitución y deben intervenir los sustitutos en la partición; por escritura posterior, se rectificó de manera que la renuncia se hace a favor de sus hermanos que son los otros herederos.

  Conforme el art. 997 del C.C., la aceptación y repudiación de la herencia, «una vez hechas» son irrevocables y no podrán ser impugnadas sino cuando adoleciesen de algunos de los vicios que anulan el consentimiento, o apareciese un testamento desconocido. Por otro lado, conforme el art. 26 de la Ley del Notariado, se admitirán las adiciones y apostillas que se salven al fin del documento notarial con la aprobación expresa y firma de los otorgantes que deban suscribir el documento. El desarrollo de este principio se realiza en el art. 153 del R.N. En cualquier caso, no es incompatible el principio de irrevocabilidad de la aceptación y renuncia de la herencia con la posibilidad de subsanación de una manifestación hecha en ese sentido siempre y cuando la segunda no encubra una revocación de la renuncia y no se perjudiquen derechos de terceros o expectativas generadas a favor de los mismos.

  En el concreto supuesto, a través de las manifestaciones de los otorgantes se deduce que se trata de un error en el consentimiento, pero no es clara tal apreciación ya que la declaración de voluntad inicial se había producido previamente informada por el notario autorizante. También es cierto que en este expediente, la rectificación se ha producido con una dilación en el tiempo más que suficiente –veinte meses– para producir expectativas a los llamados como sustitutos del renunciante, máxime cuando el primer documento accedió al Registro, donde se advirtió del error en la manifestación de la renuncia. En consecuencia, no pueden quedar desprotegidas esas expectativas de derechos de quienes serían llamados como sustitutos a la sucesión por la renuncia del heredero.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6543.pdf

- R. 18-5-2017.- R.P. Chipiona.- **Transacción judicial: Título inscribible. Calificación: Indenpendencia del Registrador.** El Registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificadora 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 la misma documentación. Tampoco está vinculado por la calificación efectuada sobre el mismo título por otro Registrador aunque este haya sido inscrito.

Se plantea nuevamente la cuestión de si un acuerdo transaccional homologado judicialmente tiene la consideración de título inscribible en el R.P. En las RR. más recientes sobre la materia se ha sentado una doctrina más restrictiva, tendente a considerar fundamentalmente el aspecto de documento privado del acuerdo transaccional, por más que esté homologado judicialmente. En este sentido, cabe citar la R. 9-7-2013, en cuyo fundamento de Derecho tercero se afirmó que: «La homologación judicial no altera el carácter privado del documento, pues (...) se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo. Las partes no podrán en ningún caso negar, en el plano obligacional, el pacto solutorio alcanzado y están obligados, por tanto, a darle cumplimiento. Si bien es cierto que en virtud del principio de libertad contractual es posible alcanzar dicho acuerdo tanto dentro como fuera del procedimiento judicial ordinario en el que se reclamaba la cantidad adeudada, no lo es menos que el mismo supone una transmisión de dominio que material y formalmente habrá de cumplir los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para su inscripción en el R.P.». En el caso objeto de recurso se ha llegado a un acuerdo transaccional entre las partes de un procedimiento de liquidación de gananciales. En el supuesto de este expediente no estamos en presencia de un convenio regulador aprobado en un proceso de separación, nulidad y divorcio (cfr. arts. 769 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sino ante un procedimiento para la liquidación del régimen económico-matrimonial (cfr. arts. 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Como ya se ha señalado, la transacción homologada por el juez constituye un título que lleva aparejada la ejecución (arts. 1.816 del C.C. y 415.2 y 517.1.3.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6544.pdf

- R. 18-5-2017.- R.P. Felanitx nº 2.- **Convenio regulador de la separación y el divorcio: Donación.** Tal y como ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones este Centro Directivo, perfilando una doctrina consolidada en materia del ámbito de aplicación del convenio regulador como documento susceptible de acceso al R.P. una vez aprobado judicialmente, el mismo, si bien no debe ceñirse de manera estricta al contenido literal del art. 90 del C.C., sus disposiciones o estipulaciones deben apoyarse en él, permitiéndose de esta forma la liquidación de bienes privativos cuando ello pudiera obedecer a una causa matrimonial concreta, tal y como resulta de los negocios relativos al uso o titularidad de la vivienda habitual o la necesaria y completa liquidación del régimen económico del matrimonio.

En caso de donaciones de bienes inmuebles, la regla general que condiciona su validez se recoge en el art. 633 del C.C., que impone su otorgamiento en escritura pública notarial como requisito «ad solemnitatem» de validez de la misma, así como su constancia en el mismo título formal la aceptación de la misma, ya sea en la misma escritura o en otra posterior separada. Este rigor formalista, sin embargo, se ha dulcificado en los casos de donaciones o negocios complejos de carácter familiar contenidos en convenios reguladores, cuya debida autorización en el convenio regulador obedece a una causa matrimonial concreta. Para que pudiera tener acceso al R.P., debe tratarse de un negocio diferente a una donación pura y simple, acercándose más a un acto de naturaleza familiar y matrimonial, de carácter complejo, y cuya finalidad se entronca con el cumplimiento de los deberes previstos en el art. 90 del C.C.

La aprobación del convenio no puede ser suficiente para convertir un acto de naturaleza privada –como es el de una donación de un bien en favor de un hijo extraña al cumplimiento de los deberes paternales o familiares– en un negocio de naturaleza compleja y familiar susceptible de acceso per se al R.P. Por ello el defecto debe ser mantenido. En cuanto a la debida aceptación del negocio gratuito en favor de la hija, el análisis debe llevar a la misma conclusión.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6545.pdf

- R. 18-5-2017.- R.P. Murcia nº 1.- **Venta extrajudicial: Alteración de sus trámites.** Constituye doctrina reiterada de este Centro Directivo que la facultad del acreedor hipotecario para instar la enajenación forzosa del bien objeto de garantía forma parte del contenido estructural del derecho de hipoteca. La atribución del «ius vendendi» al acreedor no es un elemento añadido o circunstancial, sino que integra el contenido esencial de su derecho (R. 13-4-2012). La realización del valor del bien hipotecado para su conversión en dinero está sujeta así a estrictos controles de legalidad que tienen como finalidad equilibrar los distintos intereses en juego: los propios del acreedor, pero también los del deudor incumplidor, los del propietario de la cosa hipotecada y aquéllos de los eventuales terceros que acrediten derechos sobre el bien.

En el presente caso, en el que el procedimiento de venta extrajudicial se inició el 4-10-2012, resulta de aplicación la anterior redacción del art. 129 de la L.H., con la única salvedad de que, conforme al párrafo segundo de la disposición transitoria de la L. 1/2013, «en las ventas extrajudiciales iniciadas antes de la entrada en vigor de la presente Ley y en las que no se haya producido la adjudicación del bien hipotecado, el Notario acordará su suspensión cuando, en el plazo preclusivo de un mes desde el día siguiente a la entrada en vigor de esta Ley, cualquiera de las partes acredite haber planteado ante el Juez competente, conforme a lo previsto por el art. 129 de la L.H., el carácter abusivo de alguna cláusula del contrato de préstamo hipotecario que constituya el fundamento de la venta extrajudicial o que determine la cantidad exigible».

Conforme a la disposición transitoria primera de la L. 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil debe entenderse que las subastas notariales cuya publicación se hubiera acordado con anterioridad al día 15-10-2015 deberán celebrarse conforme al sistema previsto en los arts. 234 a 236 del R.H., mientras que las correspondientes a expedientes que no hubieran alcanzado ese estadio de tramitación habrán de convocarse y celebrarse con arreglo al nuevo método previsto en los arts. 72 a 77 de la Ley del Notariado.

Esta Dirección General ha desarrollado una completa doctrina al respecto en la que ha insistido en la necesidad de atenerse de modo estricto a las previsiones normativas en todas aquellas cuestiones de procedimiento en que puedan verse comprometidas las normas protectoras de la posición del deudor, del propietario de inmueble, así como de los terceros afectados (véase RR. citadas). De lo establecido en el art. 236.ñ del R.H. resulta con claridad que la suspensión se produce en perjuicio del interés del acreedor a quien corresponde instar la reanudación de la realización suspendida en caso de decaimiento de su causa.

En el presente caso ya habían quedado desiertas por falta de postores las dos primeras subastas convocadas. Y precisamente poco antes de la hora fijada para la celebración de la tercera subasta, que curiosamente iba a tener lugar pocos días antes de la entrada en vigor de la L. 1/2013, el acreedor solicitó, y el notario accedió a ello, que dicha tercera subasta quedara en suspenso hasta seis meses. Es posible que la intención del acreedor al pedir la suspensión para evitar que la tercera subasta quedara desierta fuera simplemente eludir la aplicación de la regla n antes transcrita, que, en caso de celebrarse la subasta ya anunciada y quedar de nuevo desierta, le obligaba a optar entre adjudicarse el bien ejecutado por el tipo de la segunda subasta –véase la regla g del art. 236 del R.H., lo cual hubiera favorecido al deudor–, o que el notario diera por terminado el procedimiento –lo cual también hubiera favorecido al deudor pues no se habría visto privado de su propiedad–.

Por lo tanto, siendo muy dudoso afirmar que el procedimiento pueda quedar suspendido por causas distintas de las previstas taxativamente en la ley y en el Reglamento, resulta seguro descartar la premisa que sostiene el recurrente de que en el presente caso la suspensión instada unilateralmente por el acreedor y aceptada por el notario cumpliera efectivamente el requisito, que el propio recurrente comparte, de «que no haya perjuicio para el deudor ni para terceros». Por todo lo expuesto, de conformidad con la doctrina reiterada de este Centro Directivo acerca de que los trámites del procedimiento de venta extrajudicial no pueden ser modificados, máxime si conllevaran riesgo de perjudicar al deudor, al propietario o a terceros, debe concluirse que una suspensión unilateral del procedimiento a criterio y conveniencia del acreedor vicia la tramitación del mismo, y violenta el alcance del poder de representación que conforme al art. 234.1.3.ª del R.H. se confirió en su día para el otorgamiento de la escritura de venta tras la conclusión de un procedimiento con trámites reglados, indisponibles, y a cuyo respeto estricto se remitió y confinó de manera implícita, pero evidente, el propio apoderamiento conferido.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6546.pdf

- R. 19-5-2017.- R.P. Villarrobledo.- **Calificación registral: Requisitos. Hipoteca: Interés variable a tipo cero.** Ha precisado este Centro Directivo que la calificación registral debe ser global y unitaria, clara y precisa y adecuadamente fundamentada. Cuando la nota de calificación infringe estos requisitos, el recurso debe ser admitido de forma total, o en aquella parte en que no concurran los mismos. Ahora bien, de las mismas Resoluciones resulta que, cuando la imprecisión o falta de claridad de la nota de calificación no sea impeditiva del conocimiento por parte del interesado de la causa concreta de la suspensión de la inscripción y de las razones jurídicas que conducen a ello, de tal manera que posibilita sin problema alguno la discusión por el recurrente del fondo del asunto; razones de economía procesal, así como la conveniencia de no acentuar el rigor formal del recurso, hacen procedente abordar el análisis de

la corrección jurídica de tales defectos. Lo mismo que en caso de la nota de calificación registral, razones de economía procesal y de protección del consumidor, unidas a que este recurso no está sometido a especiales requisitos de forma, aconsejan la flexibilidad a la hora de su admisión a trámite, con independencia del cumplimiento estricto de los establecido en el art. 326 de la L.H. Ciñéndonos al supuesto que nos ocupa, si bien es verdad que el escrito de oposición carece de argumentación jurídica, así como de precisión acerca de los defectos que recurre; lo cierto es que la recurrente ha podido deducir fácilmente cuál es el defecto de la nota de calificación que impide la inscripción, como señala adecuadamente la Registradora de la Propiedad en su informe, cuya argumentación, recogida en el fundamento anterior, se comparte plenamente y se da aquí por reproducida.

La cuestión que se plantea en el recurso consiste en determinar si en los préstamos hipotecarios a interés variable en que se pacte que la parte deudora nunca podrá beneficiarse de descensos a intereses negativos, es decir, que no podrá recibir importe alguno como en tales supuestos, es precisa la confección de la expresión manuscrita por parte del deudor de comprender los riesgos que asume en presencia de dicha cláusula, a que se refiere el art. 6 de la L. 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, siempre que se den, como ocurre en el presente caso, los presupuestos de aplicación de la misma. Cuestión distinta, por tanto, a la del control de contenido o abusividad es la relativa a la transparencia de las cláusulas contractuales. Sobre tal extremo el Registrador, como señala la R. 13-9-2013, no sólo puede sino que debe comprobar si han sido cumplidos los requisitos de información establecidos en la normativa vigente, pues se trata de un criterio objetivo de valoración de dicha transparencia. Así, frente a la opinión del notario recurrente, que defiende una interpretación restrictiva del indicado art., debe prevalecer una interpretación extensiva pro-consumidor en coherencia con la finalidad legal de favorecer respectivamente la información, comprensibilidad y la protección de los usuarios de servicios financieros (vid. R. 29-9-2014). La alegación por el notario recurrente de que la cláusula discutida, no constituye una cláusula suelo del cero por ciento sino una cláusula aclaratoria de la naturaleza del contrato de préstamo que se firma, ya que aunque no existiera, éste no podría generar intereses negativos porque en tal caso vería alterada su naturaleza jurídica y, por tanto, esta aclaración no puede provocar la exigencia de la constancia de la expresión manuscrita, tampoco puede admitirse. Por todo lo cual, concurriendo todos los presupuestos de aplicación del art. 6 de la L. 1/2013 como son haberse hipotecado una vivienda, ser un profesional el prestamista y una persona física el prestatario, y constatarse una limitación a la baja de la variabilidad del tipo de interés pactada, aunque sea por la vía del no devengo, sin concurrir un límite equivalente de variabilidad al alza; esta Dirección General mantiene la necesidad de la expresión manuscrita.

En los casos en que, como en el presente, se hubiere presentado telemáticamente una escritura notarial y posteriormente, durante la vigencia del correspondiente asiento de presentación, se aportare copia autorizada de la misma expedida en soporte papel, el procedimiento iniciado con la presentación telemática sigue adelante (R. 27-2-2008), lo que implica tanto que el contenido a calificar sea el que resulta de la copia telemática, debiendo rechazarse el contenido discrepante de la copia expedida en soporte papel –salvo que resultaré de una rectificación adecuadamente realizada–, como que todos los documentos complementarios incorporados a la copia autorizada electrónica deben utilizarse en la calificación registral de la escritura, en cuanto testimonios acreditativos de la autenticidad y contenido de los mismos (RR. de 17, 18 y 20-7-2009). Sin embargo, como señala Registradora de la Propiedad, tampoco basta para entender que el requisito se ha cumplido con la mera manifestación de la notaria de haberse redactado la expresión manuscrita en su presencia, sino que la misma deberá incorporarse físicamente a las copias que se expidan de la escritura de préstamo hipotecario, del mismo modo que se exige la incorporación de la ficha de información personalizada o del certificado de tasación a efectos de subasta.

En definitiva, el Registrador de la Propiedad debe comprobar el cumplimiento de la forma –normal o reforzada– que, en cada caso, el legislador haya elegido para asegurarse el conocimiento por parte de los consumidores de los productos bancarios del riesgo financiero que comporta el contrato en general o alguna de las singulares cláusulas financieras que lo componen, y, es indudable, que para que el Registrador pueda realizar estas comprobaciones es necesario que el indicado escrito se protocolice en la correspondiente escritura y se incorpore posteriormente a todas las copias que de la misma se expidan. Cuestión distinta es que «lege ferenda» la aseveración notarial en instrumento adecuado del cumplimiento por el predisponente

de la obligación de informar de los riesgos jurídicos y económicos del negocio, desplace la exigencia legal de la declaración manuscrita.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6547.pdf

- R. 19-5-2017.- R.P. Torrelodones.- **Hipoteca sujeta a la Ley 2/2009: Novación**. El defecto apuntado por el Registrador de la Propiedad, y que es el objeto del debate, consiste, exclusivamente, en señalar que el incumplimiento originario (primer préstamo) de los deberes de información y transparencia establecidos en la L. 2/2009, es un defecto considerado insubsanable por este Centro Directivo y, por tanto, la novación del préstamo, ya sea modificativa o ya sea extintiva, con cumplimiento de tales requisitos, no sana el contrato, sobre todo si, como ocurre en el presente supuesto, la obligación de restitución que surge del denominado segundo préstamo es consecuencia de la entrega de un dinero realizada con anterioridad a la entrega de la información precontractual que legalmente debe darse al consumidor.

No procede valorar aquellos defectos puestos de manifiesto en el nota de calificación que no hubieran sido objeto de impugnación, o aquellos respecto a los que, aun habiendo sido recurridos, el Registrador ha procedido a rectificar la calificación y acceder a su inscripción en el informe. La posible insuficiencia de la subsanación, en cuanto documento no tenido en cuenta a la hora de confeccionar la nota de calificación recurrida, deberá, en consecuencia, ser objeto de una nueva calificación cuando el título con dicha subsanación se vuelvan a presentarse a inscripción, bien en caso de ser esta resolución favorable al recurrente o bien subsanado el defecto confirmado, sin que en ninguno de ambos casos sea de aplicación la responsabilidad disciplinaria a que se refiere el art. 127 del R.H., al no tratarse de un nuevo defecto no puesto de manifiesto en la calificación originaria.

La jurisprudencia ha concluido que contratación de adhesión a condiciones generales constituye una categoría diferenciada de la contratación negocial individual, que se caracteriza por tener un régimen propio y específico, que hace descansar su eficacia última del contrato, no tanto en la estructura negocial del consentimiento del adherente, como en el cumplimiento por el predisponente de unos especiales deberes de configuración contractual en orden al reforzamiento de la información y, en caso de concurrir consumidores, a facilitar la comprensibilidad real de la reglamentación predispuesta y al equilibrio prestacional entre las partes. Ello implica que en caso de no seguirse el procedimiento de contratación impuesto por la regulación sectorial aplicable, en materia de préstamos hipotecarios con consumidores por la O. 2.899/2011 y por la L. 2/2009 antes citadas, y los especiales deberes de información que la misma impone. La ineficacia de la cláusula o cláusulas deficitarias de información determina que las mismas se tengan por no puestas, pero que el contrato siga siendo obligatorio entre las partes en los mismos términos, siempre que ese contrato pueda subsistir sin dichas cláusulas –arts. 6.1 de la Directiva 13/93/C.E.E. y 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios–; sin que, por tanto, sea posible la moderación judicial de las cláusulas ni la integración del contrato con una norma de derecho supletorio nacional, salvo en beneficio exclusivo de la persona consumidora.

Es decir, el incumplimiento de los requisitos de información previa al contrato, produce como sanción, la posible nulidad del contrato, que será parcial, si la información deficitaria sólo afectara a alguna condición general, o bien total del contrato de préstamo, si la omisión de la información afectaré a todas las condiciones del contrato, como ocurriría si se omite por el acreedor el suministro de la información precontractual o la entrega de la oferta vinculante. Nulidad que, por otra parte, actúa «ope legis» o por ministerio de la Ley y, en consecuencia, como han destacado las S.T.S. 9 de mayo y 13-9-2013, tanto en el ámbito judicial como en el extrajudicial y también en el registral.

Debe recordarse que es doctrina consolidada del T.J.U.E. (SS. 4-6-2009 –asunto Pannon– y de 21-2-2013 –asunto Banif Plus Bank–), recogida por el Tribunal Supremo español en su Sentencia de 9 de mayo de 2013, que el consumidor goza del derecho a renunciar al régimen de protección de la Directiva 93/13 respecto de una o varias concretas cláusulas del contrato, y así señala que «el juez nacional no tiene, en virtud de la Directiva, el deber de excluir la aplicación de la cláusula en cuestión si el consumidor, tras haber sido informado al respecto por dicho juez, manifiesta su intención de no invocar el carácter abusivo y no vinculante de tal cláusula» de tal forma que «cuando considere que tal cláusula es abusiva se abstendrá de aplicarla, salvo si el consumidor se opone». De igual manera, el Registrador de la Propiedad, aunque no sea juez, tampoco puede rechazar la prestación expresa del consentimiento, por parte del deudor, a unas determinadas condiciones contractuales a las cuales se adapta a posteriori una oferta vinculante; si ese

consentimiento se otorga después de haber sido informado adecuadamente por la nota de calificación registral de la no vinculación para él de esas cláusulas o del contrato en su conjunto y se presta consentimiento expreso en escritura pública. Piénsese, además, que, en caso contrario, el efecto que se produce, es decir, la obligación de restitución de todo el dinero recibido, el cual puede haberse invertido en la finalidad para la que se pidió, resultaría perjudicial para el deudor al impedir la subsistencia del contrato.

Lo que las partes hacen en el presente supuesto, al pactar una novación extintiva del contrato y no meramente una novación modificativa, es extinguir la obligación primitiva sustituyéndola por una nueva en que sí se cumplan los requisitos legales, y, adicionalmente, liberan al prestatario de las consecuencias perjudiciales que esa novación tiene para él, al no exigirse la restitución automática de las cantidades recibidas, sustituyendo la misma por una devolución periódica en los mismos términos en que originariamente se habían pactado.

Es cierto que entre los efectos derivados del simple reconocimiento de deuda no figura el de operar por sí una novación extintiva o una alteración de la naturaleza de la obligación reconocida. Sólo existiría sustitución de la obligación reconocida por la nueva resultante del reconocimiento en caso de que se hubiera producido una novación extintiva o propia de la primitiva obligación, la cual (con arreglo al principio según la cual la novación extintiva exige una declaración terminante o una incompatibilidad entre la antigua y la nueva obligación: art. 1.204 del C.C.) ha de constar expresamente en la escritura de reconocimiento, según establece el art. 1.224 del C.C. (vid. SS. 28-1-2002 y 16-4-2008). Pues bien, esta circunstancia, como consta en los hechos, es la que tiene lugar en el supuesto que nos ocupa, por lo que no cabe duda que nos encontramos ante la garantía de una nueva obligación que ya no tendrá su causa en el préstamo previo aunque se haga una referencia expresa al mismo, sino que se tratará de un nuevo préstamo en que la entrega se ha sustituido por la excusa o, prórroga si se quiere, de la obligación de restitución.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6548.pdf

- R. 19-5-2017.- R.P. Estepa.- **Transacción judicial: Título inscribible.** Como cuestión procedimental previa, debe reiterarse que conforme a lo dispuesto en el art. 326 de la L.H., no pueden tenerse en cuenta para resolver al recurso documentos aportados junto con el escrito de su interposición que no fueron presentados en el Registro en el momento en que el Registrador emitió su calificación.

Se plantea nuevamente la cuestión de si un acuerdo transaccional homologado judicialmente tiene la consideración de título inscribible en el R.P. En las RR. más recientes sobre la materia se ha sentado una doctrina más restrictiva, tendente a considerar fundamentalmente el aspecto de documento privado del acuerdo transaccional, por más que esté homologado judicialmente. En este sentido, cabe citar la R. 9-7-2013, en cuyo fundamento de Derecho tercero se afirmó que: «La homologación judicial no altera el carácter privado del documento, pues (...) se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo. Las partes no podrán en ningún caso negar, en el plano obligacional, el pacto solutorio alcanzado y están obligados, por tanto, a darle cumplimiento. Si bien es cierto que en virtud del principio de libertad contractual es posible alcanzar dicho acuerdo tanto dentro como fuera del procedimiento judicial ordinario en el que se reclamaba la cantidad adeudada, no lo es menos que el mismo supone una transmisión de dominio que material y formalmente habrá de cumplir los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para su inscripción en el R.P.». En el caso objeto de recurso se ha llegado a un acuerdo transaccional entre las partes de un procedimiento de liquidación de gananciales. En el supuesto de este expediente no estamos en presencia de un convenio regulador aprobado en un proceso de separación, nulidad y divorcio (cfr. arts. 769 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sino ante un procedimiento para la liquidación del régimen económico-matrimonial (cfr. arts. 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Como ya se ha señalado, la transacción homologada por el juez constituye un título que lleva aparejada la ejecución (arts. 1.816 del C.C. y 415.2 y 517.1.3.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6549.pdf

- R. 19-5-2017.- R.P. Arrecife.- **Principio de tracto sucesivo: Herencia yacente.** Como ha afirmado de forma reiterada esta Dirección General, el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los Registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el Registrador tiene, asimismo, la obligación de calificar determinados extremos, entre

los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el art. 24 de la Constitución Española y su corolario registral del art. 20 de la L.H.

En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo, impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los arts. 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente. Parece razonable restringir la exigencia de nombramiento de administrador judicial, al efecto de calificación registral del tracto sucesivo, a los supuestos de demandas a ignorados herederos; pero considerar suficiente el emplazamiento efectuado a personas determinadas como posibles llamados a la herencia. En el supuesto de este expediente consta que la demanda se ha dirigido frente a quienes tienen la condición de herederos legales de los titulares registrales, constando en la sentencia que todos ellos se allanan a las pretensiones de los demandantes.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6550.pdf

- R. 22-5-2017.- R.P. Priego de Córdoba.- **Procedmiento de ejecución hipotecaria: Demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor.** La cuestión objeto de este expediente ha sido objeto de tratamiento por este Centro Directivo de forma reiterada en fechas muy recientes. En concreto se trata de dilucidar si es inscribible un decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados si en el procedimiento no se ha demandado ni requerido de pago a quien, no siendo deudor del préstamo hipotecario ni hipotecante no deudor, adquirió la finca ejecutada e inscribió su adquisición antes de iniciarse dicho procedimiento.

Hay que partir, en primer lugar, del art. 132.1.º de la L.H., 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 art. 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que la demanda ejecutiva se dirija «frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes». Y el art. 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». La Sentencia del T.C. nº 79/2013, de 8 de abril, sienta «doctrina sobre la proyección que desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) tiene la inscripción registral y su publicidad» en un procedimiento de ejecución hipotecaria y en especial «la cuestión relativa a la constitución de la relación jurídico procesal» en este tipo de procedimientos «en relación con el titular de la finca que ha inscrito su derecho en el R.P.». De conformidad, pues, con esta doctrina constitucional el tercer adquirente debe ser demandado en el procedimiento hipotecario si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito quedando suficientemente acreditada frente al acreedor (art. 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) desde el momento que éste conoce el contenido de la titularidad publicada.

No obstante todo lo expuesto, en el caso objeto de este expediente concurre una circunstancia especial. La tercera poseedora de la finca, doña M.M.G.G., una vez fue notificada de la tramitación del procedimiento conforme a lo establecido en el art. 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, promovió un incidente de nulidad de actuaciones, solicitando la suspensión de la subasta. Dicha solicitud de nulidad estaba fundada precisamente en el hecho de que no se le había demandado ni requerido de pago, lo cual le causaba indefensión. El referido incidente fue resuelto por la juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción único de Priego de Córdoba, doña I.R.R., mediante auto de fecha 4-3-2014, por el que se desestimaba la pretensión de anulación del procedimiento, por entender dicha juez que no se ha producido la efectiva indefensión que justificaría dicha nulidad. Si bien el Registrador debe velar por la intervención del tercer poseedor en el procedimiento en la forma dispuesta por la legislación invocada, una vez una resolución

judicial firme decide sobre dicha cuestión, no le compete cuestionar la oportunidad de tal decisión conforme al art. 100 del R.H. En atención a ello el recurso ha de ser estimado.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6552.pdf

- 22-5-2017.- R.P. El Campello.- **Principio de tracto sucesivo: Herencia yacente.** Como ha afirmado de forma reiterada esta Dirección General, el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los Registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el Registrador tiene, asimismo, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el art. 24 de la Constitución Española y su corolario registral del art. 20 de la L.H.

En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo, impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los arts. 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente. Parece razonable restringir la exigencia de nombramiento de administrador judicial, al efecto de calificación registral del tracto sucesivo, a los supuestos de demandas a ignorados herederos; pero considerar suficiente el emplazamiento efectuado a personas determinadas como posibles llamados a la herencia. En el supuesto de este expediente consta que la demanda se ha dirigido frente a quienes tienen la condición de herederos legales de los titulares registrales, constando en la sentencia que todos ellos se allanan a las pretensiones de los demandantes. Por otro lado las peculiaridades derivadas de la presentación de una demanda contra una herencia yacente no impide la necesidad de procurar la localización de quien pueda ostentar su representación en juicio como paso previo a una posterior declaración en rebeldía.

En el supuesto de este expediente el llamamiento a los desconocidos herederos es genérico y no consta la forma en que se hayan producido las notificaciones a esos herederos indeterminados, ni si se ha llevado a cabo una investigación razonable, que en este caso se antoja sencilla, sobre la existencia de herederos testamentarios o legales de doña R.C.S.A., que pudieran excluir a su hermano. Bien es cierto que el tribunal considera que no se ha producido indefensión de la herencia por ser el deudor hermano de la fallecida, pero ni consta que se hubiese apreciado esta circunstancia desde un principio, de forma que la posición procesal de don D. A.S.A., tuviese ese doble carácter de demandado de forma directa y en representación de la herencia, ni este parentesco implica, por sí solo, el carácter de heredero de su hermana, doña R.C.S.A.

Por lo tanto, dadas las especiales circunstancias que concurren en este supuesto debe confirmarse el defecto apreciado por el Registrador.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6553.pdf

- R. 24-5-2017.- R.P. Almonte.- **Sentencia que declara la nulidad de un título inscrito: Requisitos para la inscripción.** Como puso de relieve la R. 14-5-2015, tratándose de la inscripción de una sentencia dictada en el ámbito de la jurisdicción civil, como en este supuesto, hay que tener en cuenta el principio de rogación y vinculación del órgano jurisdiccional a la petición de parte que rige en el ejercicio de acciones civiles, por lo que el contenido de la demanda y la designación de los demandados queda bajo la responsabilidad del demandante. De conformidad con el art. 38 de la L.H. a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, asiento y presunción que está bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. art. 1.3.º de la L.H.), por lo que el titular registral debe ser demandado en el mismo procedimiento, al objeto de evitar que sea condenado sin haber sido demandado, generando una situación de indefensión proscrita por nuestra Constitución (cfr. art. 24 de la Constitución Española).

Reiterando una asentadísima doctrina, este Centro Directivo ha afirmado en su R. 2-8-2014, que está claro que la declaración de nulidad de una escritura pública en un procedimiento judicial, en el que no han sido parte los titulares de titularidades y cargas posteriores y que no fue objeto de anotación preventiva de demanda de nulidad con anterioridad a la inscripción de tales cargas o derechos, no puede determinar su cancelación automática. Todas las anteriores consideraciones llevan al resultado de que para que la sen-

tencia despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores –cuando no se haya anotado preventivamente la demanda de nulidad con anterioridad a los mismos– es necesario que al menos hayan sido emplazados en el procedimiento, lo que en este caso no se ha efectuado.

Si con la presentación del documento judicial se pretende la cancelación de asientos vigentes en el Registro debe especificarse en el mismo qué asiento o asientos han de ser objeto de cancelación. Si indiscutible es el deber de los registradores de cumplir las resoluciones judiciales firmes, también lo es su deber y potestad calificadora de verificar que todos los documentos inscribibles cumplen las exigencias del sistema registral español, entre las que está la debida determinación del asiento, en nuestro caso a cancelar, de acuerdo al ámbito de calificación reconocido, en cuanto a documentos judiciales en el art. 100 del R.H. Estas afirmaciones se justifican porque como repetidamente ha afirmado esta Dirección General no incumbe al registrador determinar cuál es el alcance de los efectos producidos por la sentencia presentada.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/13/pdfs/BOE-A-2017-6687.pdf

- R. 24-5-2017.- R.P. Medio Cudeyo-Solares.- **Hipoteca: Cláusula de imputación de gastos al deudor.** En cuanto a la cláusula de imputación del pago de «los impuestos que devengue la operación de préstamo» al prestatario, salvo los que, tratándose de consumidores, «por ley resulte sujeto pasivo la entidad crediticia», es cierto que, como señala el registrador de la Propiedad en su nota de calificación, la S.T.S. 23-12-2015 (haciéndose eco de la S.T.S. de 25-11-2011), afirma que es aplicable a la misma lo dispuesto en el art. 89.3, letra c), de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que califica como cláusulas abusivas y, por tanto, nulas «las estipulaciones que impongan al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario».

Constituye una constante y reiterada doctrina de la citada Sala Primera (S. 29-6-2006, 7-10-2008, 20 de julio y 4-11-2012 y 18-5-2016, entre otras) el criterio de que no corresponde a la jurisdicción civil entrar a conocer sobre la aplicabilidad o la procedencia de un impuesto determinado, el sujeto pasivo del mismo, su base imponible o el tipo aplicable, concurriendo en tales casos una falta de jurisdicción (art. 37 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), ya que el conocimiento de tales cuestiones está reservado legalmente a la Administración Tributaria, y en su caso a la jurisdicción contencioso- administrativa.

Pues bien, en cuanto al sujeto pasivo en el concepto impositivo de Actos jurídicos Documentados, el art. 68 del Reglamento del I.T.P. y A.J.D. dice que que «cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario», lo que lleva a concluir que también por el concepto de Actos Jurídicos Documentados, el sujeto pasivo es el prestatario. Así se ha manifestado la jurisprudencia de la Sala competente del Tribunal Supremo, la Sala Tercera. Esta doctrina de la Sala Contencioso-administrativa del Tribunal Supremo ha sido seguida, apartándose del criterio recogido en la S.T.S. 23-12-2015, con posterioridad a la misma, por diversas Salas Civiles de Audiencias Provinciales, de lo que son ejemplos las S. las Audiencias Provinciales de Madrid de 9-6-2016 y de Oviedo de 25-11-2016. Por último, debe señalarse que, a este respecto, que el Auto nº 24/2005, de 18 de enero, del Pleno del T.C. (reiterado por la S. nº 223/2005, de 24 de mayo) resolvió negativamente la posible inconstitucionalidad del citado art. 68.2.º del Reglamento del I.T.P.A.J.D., declarando, entre otras cosas, que «es una opción de política legislativa válida desde el punto de vista constitucional que el sujeto pasivo de la modalidad de «actos jurídicos documentados» lo sea el mismo que se erige como sujeto pasivo del negocio jurídico principal.

En consecuencia, este Centro Directivo se ha de inclinar por la legalidad y no abusividad de la cláusula que nos ocupa, máxime si se tiene en cuenta, como se indica en el recurso, que aun cuando fuera otro el criterio legal o jurisprudencial, el tenor literal de la cláusula cuya inscripción se suspende, en lo que se refiere a los gastos derivados del pago de impuestos, indica expresamente que: «Serán de cuenta de la parte prestataria todos los gastos futuros, o pendientes de pago siguientes: (...) c) Impuestos devengados por esta operación, salvo en el caso de préstamos formalizados con consumidores, en los que se excluirán los impuestos que por ley resulte sujeto pasivo la entidad (...)», por lo que dicha cláusula no traslada al prestatario ningún gasto que corresponda asumir al banco, puesto que expresamente se indica en la misma que, en el caso de consumidores, no serán de cuenta de la parte prestataria los gastos derivados de impuestos de los que por ley el sujeto pasivo sea la entidad acreedora.

En cuanto a los gastos pre-procesales, procesales o de otra naturaleza, derivados del incumplimiento por la parte prestataria de su obligación de pago, señala el Alto Tribunal, en la repetida S. 23-12-2015, que los

gastos del proceso están sometidos a una estricta regulación legal, recogida en los arts. 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para los procesos declarativos, y en los arts. 559 y 561 de la misma Ley, para los procesos de ejecución. Por consiguiente, la atribución al prestatario en todo caso de las costas procesales no solo infringe normas procesales de orden público, lo que comportaría ya su nulidad conforme a los arts. 86 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación, sino que introduce un desequilibrio en la posición de las partes.

Por último, respecto a la imputación al cliente-prestatario de los aranceles de procurador y honorarios de abogado contratados por la entidad prestamista, incluso cuando su intervención no sea preceptiva, la citada sentencia considera que esta estipulación contraviene claramente el art. 32.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Frente a estos argumentos, en el recurso se señala, que la cláusula quinta analizada, en ningún momento hace referencia alguna a la atribución a la parte prestataria de ninguno de los gastos procesales mencionados por el registrador, ya sean las costas procesales propiamente dichas, ya sean los honorarios de abogado y procurador. La simple lectura de la citada cláusula basta para comprobar la realidad de la afirmación del recurrente, por lo que también en este punto debe revocarse la nota de calificación registral, aunque la propia inexistencia de esa atribución de gastos impide la constancia de circunstancia alguna en la inscripción por dicho concepto.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/13/pdfs/BOE-A-2017-6688.pdf

- R. 24-5-2017.- R.P. Sant Mateu.- **Requisitos fiscales: Actuación del registrador.** Aun cuando alguna sentencia dictada en juicio verbal contra la decisión del registrador estimó que la suspensión de la calificación por parte del registrador no es una auténtica calificación encuadrable en el art. 18 de la L.H., sino un acto de mero trámite (S. 28-10-2013 del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Alicante), lo cierto es que este Centro Directivo ha declarado reiteradamente que la decisión del registrador, conforme a lo dispuesto en el art. 255 de la L.H., de suspender la calificación del documento, sí es susceptible de ser recurrida. Y, consiguientemente, también resulta de aplicación el art. 325 de la L.H. en cuanto a los legitimados para interponer el recurso.

Partiendo de lo establecido en el art. 254 L.H., este Centro Directivo tiene señalado: «la doctrina mantenida por este Centro Directivo sobre el cumplimiento de tales requisitos tributarios (...) puede resumirse del siguiente modo: el registrador, ante cualquier operación jurídica cuya registración se solicite, no sólo ha de calificar su validez y licitud, sino decidir también si se halla sujeto o no a impuestos; pero la valoración que haga de este último aspecto no será definitiva en el plano fiscal, pues no le corresponde la competencia liquidadora respecto de los diversos tributos; no obstante, será suficiente bien para acceder, en caso afirmativo, a la inscripción sin necesidad de que la Administración Tributaria ratifique la no sujeción, bien para suspenderla en caso negativo, en tanto no se acredite adecuadamente el pago, exención, prescripción o incluso la no sujeción respecto del impuesto que aquél consideró aplicable, de modo que el registrador, al solo efecto de decidir la inscripción, puede apreciar por sí la no sujeción fiscal del acto inscribible, evitando una multiplicación injustificada de los trámites pertinentes para el adecuado desenvolvimiento de la actividad jurídica registral».

Y a tal efecto, en el caso que nos ocupa ahora, es claro que una instancia privada, aunque esté firmada por alguien que ostenta la condición de notario, y que dice firmarla en tal condición de notario, sigue siendo un documento privado, y no una escritura pública. Y, por tanto, como tal documento privado, cualquiera que fuera su contenido, queda conceptualmente excluida la posibilidad de que pueda quedar sujeto a la modalidad gradual del impuesto de actos jurídicos documentados que grava determinadas escrituras públicas. En consecuencia, siendo evidente la no sujeción del documento a ninguno de los citados impuestos, carece de fundamento la decisión del registrador de suspender su calificación «por no acreditarse el pago, la exención o la no sujeción a los impuestos correspondientes».

Ahora bien, es claro que lo único que procede en este momento es revocar la decisión registral de suspender la calificación, y que, en consecuencia, el registrador proceda a calificar íntegramente el documento presentado conforme al art. 18 de la L.H. y demás de aplicación.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/13/pdfs/BOE-A-2017-6689.pdf

- R. 25-5-2017.- R.P. Alicante nº 3.- **Desheredación: Descendientes del desheredado.** No se ha puesto en cuestión por la calificación, la validez de la desheredación, sino la falta de concurrencia y en su caso la

identificación de los hijos o descendientes de las hijas desheredadas, que ocuparían su lugar, y conservarían los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima. Consecuentemente, este punto del recurso debe ser desestimado, por cuanto en el presente expediente la desheredación no puede alcanzar a la totalidad de los descendientes de forma genérica y sin identificación precisa, habiendo nietos del causante, hijos de los desheredados, respecto a quienes no se puede justificar ningún motivo concreto de desheredación (cfr. arts. 857 y 973.2 del C.C.), habida cuenta que no están identificados los nietos desheredados –que por otra parte pueden ser menores o incapacitados y por lo tanto inimputables para concurrir en causa de desheredación– todo ello, además, sin perjuicio de la declaración judicial sobre el carácter justo o injusto de la desheredación.

En cuanto a si los hijos o descendientes de los padres desheredados ocupan su lugar y conservan sus derechos como herederos forzosos respecto de la legítima, el art. 857 del C.C. establece que «los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima». Por ello, debe concluirse que en el caso de este expediente, no podrá prescindirse del consentimiento de los legitimarios. En consecuencia, produce sus efectos la manifestación de herencia realizada por esa única heredera pero con el consentimiento de los nietos legitimarios y tanto en cuanto no se haya producido una resolución judicial en virtud de reclamación de quien se considere injustamente desheredado.

En el supuesto de este expediente, no concurre el consentimiento de los nietos legitimarios.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/13/pdfs/BOE-A-2017-6690.pdf

- R. 25-5-2017.- R.P. Santiago de Compostela nº 2.- **Derecho Civil Gallego: Pacto de mejora sobre un bien ganancial.** Como ha dicho este Centro Directivo (R. 13-7-2016), entre los pactos sucesorios expresamente admitidos en el art. 209 de la L. 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, se encuentran los llamados pactos de mejora regulados en los arts. 214 a 218 de la misma ley. En cuanto a las distintas posibilidades de configuración de los pactos de mejora, el art. 215 distingue según el pacto de mejora conlleve o no la entrega de presente de los bienes objeto del mismo al mejorado o adjudicatario. Cuando el pacto de mejora vaya acompañado de la entrega de bienes de presente –como ocurre en el supuesto de este expediente–, el mejorado adquirirá desde ese mismo momento la propiedad de dichos bienes (art. 215) sin necesidad, como regla general, de «traditio» real de los mismos.

Respecto del objeto de los pactos de mejora, el art. 214 de la L. 2/2006 restringe el pacto de mejora a «bienes concretos». Por ello, al poder tener por objeto bienes muebles o inmuebles, y toda clase de derecho sobre los mismos, siempre y cuando sean determinados, no existe inconveniente en que el bien objeto del pacto tenga naturaleza ganancial. Cuando el pacto de mejora suponga la entrega de presente de bienes, habrá que estar a lo dispuesto en el art. 1.378 del C.C. con arreglo al cual, «serán nulos los actos a título gratuito si no concurre el consentimiento de ambos cónyuges. Sin embargo, podrá cada uno de ellos realizar con los bienes gananciales liberalidades de uso». Además, en dicho caso de mejora con transmisión actual de bienes, el acto realizado, sin dejar de ser un pacto sucesorio, produce efectos dispositivos actuales y no diferidos, semejantes, en dicho aspecto, a los de una donación «inter vivos», y debe cumplir los requisitos necesarios para la inscripción de un negocio con tales caracteres.

En el presente caso ni se trata de la disposición de la totalidad de un bien ganancial por un solo cónyuge en pacto de mejora sin transmisión de presente, ni tampoco de una transmisión por un cónyuge, separadamente y en pacto de mejora con entrega de su presente, de sus derechos en un bien ganancial, sino de un acto de disposición de un bien ganancial conjuntamente por ambos cónyuges, como se dirá. No obstante, es cierto que cada cónyuge disponente lo hace en virtud de un negocio jurídico distinto, apartación, en un caso, y pacto de mejora con transmisión de presente, en el otro. Nuestro C.C., al regular la disposición de bienes gananciales, establece, como regla general, que esta debe realizarse conjuntamente por ambos cónyuges (art. 1.377 del C.C.), sin exigir expresamente que la causa de la disposición sea la misma para ambos cónyuges. Es de destacar que también se admite que un bien ganancial sea objeto de disposición, no ya conjuntamente por ambos cónyuges, sino por un solo cónyuge con el consentimiento del otro.

La calificación registral plantea que siendo la causa de la disposición distinta para cada cónyuge, estos no disponen realmente de modo conjunto sino que lo hacen separadamente cada uno en cuanto a sus respectivos derechos en el bien, lo que contradiría la intransmisibilidad de dichos derechos, proponiéndose para salvar el defecto señalado la previa liquidación de la sociedad de gananciales (lo que exige su previa disolución). Sin negar que son negocios diversos una apartación y un pacto de mejora con entrega de pre-

sente, ambos producen un efecto traslativo similar, no habiéndose reservado, en el caso, la mejorante facultad dispositiva alguna sobre el bien (art. 217 Ley de derecho civil de Galicia), pudiendo resolverse las distintas consecuencias sucesorias de uno y otro pacto. El propio legislador gallego asume una naturaleza esencialmente similar de ambos pactos sucesorios, al someterlos al mismo régimen general (arts. 209 a 213 de la Ley de derecho civil de Galicia), sin perjuicio de sus particularidades.

En definitiva, la escritura que da lugar al presente expediente formaliza un acto dispositivo realizado conjuntamente por ambos cónyuges sobre un bien ganancial, lo que no exige liquidación previa alguna, ni estando disuelta ya la sociedad de gananciales, ni aun menos no estando disuelta, como sucede en el caso, sin que la presencia una causa sucesoria particular para cada cónyuge pueda alterar el efecto traslativo que refleja la inscripción, ni influya en la aplicación al mismo de los principios registrales, ni comprometa derechos de terceros, lo que contribuye a la posibilidad de considerarlo un acto de disposición conjunto y único, sin perjuicio de los efectos particulares que produzca en la sucesión de cada transmitente, que se resolverán tras la apertura de la respectiva sucesión y con aplicación de lo expresamente pactado o de las reglas legales supletorias previstas para la distribución del valor del bien en cada herencia (arts. 205, 206 y 207.1 de la Ley de derecho civil de Galicia).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/13/pdfs/BOE-A-2017-6691.pdf

- R. 25-5-2017.- R.P. Málaga nº 7.- **Representación voluntaria: Apoderado de una sociedad con poder no inscrito en el R.M.** En lo que hace a la suficiencia del poder y a la actuación del notario español se reitera la doctrina de este Centro Directivo. Para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado art. 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no solo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación.

También ha señalado este Centro Directivo (cfr. R. 9-5-2014) que de acuerdo con dicha doctrina cuando se trate de personas jurídicas y en particular, como sucede en este caso, de sociedades, su actuación debe realizarse a través de los órganos legítimamente designados de acuerdo con la Ley y las normas estatutarias de la entidad de que se trate, o de los apoderamientos o delegaciones conferidos por ellos conforme a dichas normas. Cuando dichos nombramientos sean de obligatoria inscripción en el R.M. y los mismos se hayan inscrito, la constancia en la reseña identificativa del documento del que nace la representación de los datos de inscripción en el R.M. dispensará de cualquier otra prueba al respecto para acreditar la legalidad y válida existencia de dicha representación. Cuando no conste dicha inscripción en el R.M., según la reiterada doctrina de esta Dirección General esa mera circunstancia no es obstáculo a la inscripción del acto de que se trate en el R.P., si bien en la hipótesis de acto otorgado por el administrador con cargo no inscrito en el R.M. deberá acreditarse al Registrador de la Propiedad la realidad y validez del nombramiento de administrador en términos que destruyan la presunción de validez y exactitud registral establecida en los arts. 20 del C.Com. y 7 del R.R.M. En relación con la representación voluntaria con base en un poder general no inscrito o en un poder especial, este Centro Directivo ha declarado (cfr. R. 5-10-2012), en el ámbito del R.P., que la falta del dato de la inscripción en el R.M. como revelador de la válida existencia de la representación alegada puede ser suplida por la reseña en el título inscribible de aquellos datos y documentos que pongan de manifiesto la válida designación del representante social o apoderado por haber sido nombrado con los requisitos y formalidades legales y estatutarias por órgano social competente, debidamente convocado, y vigente en el momento del nombramiento (vid. en el mismo sentido la R. 4-6-1998), incluyendo la aceptación del nombramiento y, en su caso, notificación o consentimiento de los titulares de los anteriores cargos inscritos en términos que hagan compatible y congruente la situación registral con la extrarregistral.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/13/pdfs/BOE-A-2017-6692.pdf

- R. 25-5-2017.- R.P. Jerez de la Frontera nº 2.- **Sociedad de gananciales: Liquidación en proceso judicial de división de patrimonios.** En el supuesto de este expediente no estamos en presencia de un convenio regulador aprobado en un proceso de separación, nulidad y divorcio (cfr. arts. 769 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sino ante un procedimiento para la liquidación del régimen económico-matrimonial (cfr. arts. 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Es reiterada la doctrina de este Centro Directivo que el convenio regulador puede suponer un título inscribible, en materia de liquidación del régimen económico-matrimonial, en aquellos negocios que puedan tener carácter familiar.

Fuera de los casos de convenio matrimonial, dispone el art. 810.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que «cuando, sin mediar causa justificada, alguno de los cónyuges no comparezca en el día señalado, se le tendrá por conforme con la propuesta de liquidación que efectúe el cónyuge que haya comparecido. En este caso, así como cuando, habiendo comparecido ambos cónyuges, lleguen a un acuerdo, se consignará este en el acta y se dará por concluido el acto, llevándose a efecto lo acordado conforme a lo previsto en los dos primeros apartados del art. 788 de esta Ley». Poniendo en relación este art. con el 787.2 anterior se deduce la necesidad de su protocolización notarial. Esta Dirección General ha señalado (cfr. R. 19-7-2016) que en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa escritura pública, esta misma regla es aplicable por la remisión legal que se efectúa conforme ha quedado expuesto, al caso de la liquidación judicial de gananciales (cfr. R. 16-2-2017).

El defecto que motiva el presente recurso es que, dentro de un proceso de liquidación de régimen económico-matrimonial, concluido por mutuo acuerdo entre los cónyuges, se inventaría como ganancial un bien que registralmente consta como privativo, adquirido en estado de soltera por la mujer. Lo que ocurre, en el presente expediente, es que nada de todo esto se ha hecho constar en el documento de liquidación de la sociedad de gananciales, por lo que el bien, sin que exista una causa adecuada que lo justifique, no puede transformarse automáticamente de privativo a ganancial.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/13/pdfs/BOE-A-2017-6693.pdf

- R. 29-5-2017.- R.P. Pinto nº 1.- **reparcelación urbanística: reanudación del tracto sucesivo.** Es 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 L.H.). Por tanto si el recurrente pretende la cancelación de los derechos de los titulares registrales deberá entablar contra ellos las oportunas acciones civiles.

Uno de los principales obstáculos para la inscripción de los proyectos de reparcelación se produce cundo el titular civil justifica su dominio a la Administración actuante mediante títulos que no han tenido acceso al Registro. El art. 9 del R.D. 1.093/1997, no parte del concepto general de tracto sucesivo establecido en el art. 208 de la L.H., sino que establece una serie de normas para el caso de que «la finca conste inscrita a favor de persona distinta de quien justificare tener mejor derecho». Dicho artículo distingue dos supuestos según las trasmisiones estén o no documentadas en títulos públicos. En primer lugar dice el art. 9 que «cuando los títulos públicos intermedios tan sólo estuviesen pendientes de inscripción, se procederá previamente a la práctica de ésta». En segundo lugar, para el caso de que no existiera título público, se articula un procedimiento dirigido por la Administración actuante que se incorpora al acuerdo de aprobación definitiva del proyecto de reparcelación, que en este caso, será el título hábil para regularizar las titularidades registrales de las fincas de origen, de conformidad con el art. 68.5 del texto refundido de la L. 7/2015, de 30 de octubre, de Suelo.

En el presente expediente, parece que se opta por la primera opción. Ahora bien, la escritura calificada únicamente eleva a público el primer documento privado de venta celebrado entre doña J.S.R. y don M.M.G. Además, como consecuencia de haberse cerrado el historial de la finca vendida al haberse agrupado con otras, será necesario el consentimiento de los todos y cada uno de los propietarios de la finca agrupada para determinar sobre que cuota debe recaer el derecho del comprador.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/22/pdfs/BOE-A-2017-7122.pdf

- R. 29-5-2017. R.P. Igualada nº 2.- **Obra nueva: Libro del edificio en casos de autopromoción.** El registrador debe examinar si se recurre fundándose exclusivamente en Derecho catalán, en cuyo caso es competente la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas de Cataluña o si se fundamenta ade-

más en otras normas o motivos ajenos al Derecho propio, en cuyo caso el registrador debe remitir el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Se debate en el presente recurso si es exigible el libro del edificio para la inscripción de una declaración de obra nueva de una vivienda unifamiliar realizada por los titulares del solar manifestando su carácter de autopromotores y su destino para uso propio. Tal cuestión se encuentra regulada en el art. 202 de la L.H. En base a este precepto se añade un requisito a efectos de inscripción para las declaraciones de obra nueva terminada, esto es, la necesidad de aportar para su archivo el libro del edificio. Y se exige a todo tipo de edificación sean viviendas o industriales (art. 2 de la Ley de Ordenación de la Edificación). Requisito que viene confirmado por el art. 9.a) de la L.H. al señalar que: «(...) A tal fin, la inscripción contendrá las circunstancias siguientes: a) (...) y, tratándose de edificaciones, expresión del archivo registral del libro del edificio, salvo que por su antigüedad no les fuera exigible».

Así se comprende que la R. 29-10-2015, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución Conjunta de la D.G.R.N. y de la Dirección General del Catastro, regule los requisitos técnicos para el intercambio de información entre el Catastro y los R.P. Con todo, debe insistirse en la doctrina asumida por esta Dirección General basada en la diferenciación entre normas de naturaleza registral, reguladoras netamente de requisitos de inscripción, y cuya competencia estatal no se discute, y normas de carácter material o sustantivo, donde pueden tener aplicación preferente las normas autonómicas, dictadas en ejercicio de sus competencias exclusivas y cuyo régimen propio deberá ser respetado también a efectos de inscripción.

En este sentido hay que referirse por tanto a la L. 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña que regula la exigencia del depósito del libro del edificio en su art. 25. Esta obligación se impone tanto al promotor como al propietario único, con lo que parece que no puede ser estimada la pretensión de la recurrente de que le sea inaplicada tal obligación a los autopromotores.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/22/pdfs/BOE-A-2017-7123.pdf

- R. 30-5-2017. R.P. Lepe.- **Derecho de opción: Consignación en favor de titulares de cargas posteriores.** La cuestión objeto de recurso ha sido objeto de una dilatada doctrina por parte de este Centro Directivo que, por ser de plena aplicación al supuesto de hecho, debe ser de nuevo reiterada. De acuerdo con dicha doctrina (vid. por todas RR. 18-5-2011 y 2-3-2015), una vez ejercitado un derecho de opción puede solicitarse la cancelación de las cargas que hubiesen sido inscritas con posterioridad al reflejo registral del mismo, pues no otra cosa significa la transcendencia real de la opción. Al afectar el ejercicio del derecho de opción de forma tan directa a los titulares de derechos posteriores inscritos en la medida en que deben sufrir la cancelación del asiento sin su concurso, se requiere –como indicó la mencionada Resolución– que puedan al menos contar con el depósito a su disposición del precio del inmueble para la satisfacción de sus respectivos créditos o derechos, máxime cuando todas las actuaciones de los interesados tienen lugar privadamente y al margen de todo procedimiento judicial y con la falta de garantías que ello podría implicar para los terceros afectados (cfr. art. 175.6.ª R.H.).

No obstante, puede efectuarse la deducción del importe de la prima de la opción, es decir, de aquella cantidad que se ha abonado al concederla, o del importe de cargas anteriores a la propia opción que sean asumidas o satisfechas por el optante, igualmente no procede exigir tal consignación cuando el optante retiene la totalidad del precio pactado para hacer frente al pago del préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca y que es de rango preferente al derecho de opción ejercitado o cuando se haya pactado el pago por compensación siempre que no encubra una opción en garantía. Pero en todos estos casos es fundamental que todas estas circunstancias consten pactadas en la escritura de opción y que consten debidamente inscritas.

A la vista de la doctrina expuesta es evidente que el recurso no puede prosperar. Resultando del asiento de inscripción del derecho de opción que el precio de compraventa en ejercicio del derecho de opción, habría de pagarse al contado, el ejercicio del derecho en términos distintos a los pactados e inscritos no puede perjudicar la situación jurídica de los titulares de asientos posteriores.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/22/pdfs/BOE-A-2017-7125.pdf

- R. 30-5-2017. R.P Granada nº 1.- **Hipoteca cambiaria: Cancelación.** El objeto de la presente viene constituido por la negativa del registrador de la Propiedad a cancelar una hipoteca cambiaria inscrita sobre determinada finca. Del historial registral resulta que la hipoteca se constituyó a nombre de determinada

persona, así como a favor de los tenedores futuros de sesenta letras de cambio dando lugar a la inscripción 6a de determinada finca. De la inscripción 8.ª resulta que los entonces propietarios de la finca y deudores del préstamo que dio lugar a la inscripción anterior, reconocieron el impago de siete letras de cambio y entregaron al primer tenedor, en pago de su deuda, el dominio de la finca.

Es importante tener en cuenta que los mismos solicitantes llevaron a cabo una solicitud similar, solicitud que fue calificada negativamente y que dio lugar, recurso mediante, a la Resolución de este Centro Directivo de fecha 31-7-2014. Y es importante porque, como resulta de la calificación del registrador, solicitándose hoy la cancelación de la hipoteca inscrita por las mismas personas que en su día lo hicieron y por las mismas causas de pedir, no procede sino la confirmación de la Resolución de este Centro Directivo de fecha 31-7-2014 que trató las cuestiones que se plantean en el presente expediente. En el caso de este expediente había múltiples letras posteriores a las que dieron motivo a la dación, las que tenían fecha de vencimiento desde marzo de 1997 a febrero de 2000. No consta la inutilización ni de los títulos impagados ni de los posteriores. Por lo tanto, no cabe la cancelación en base a la dación en pago efectuada, cancelación que por otra parte no se produjo en el momento de su inscripción. El hecho de que la cancelación automática se produzca por prescripción legal, no implica que sea practicable de oficio por el registrador. Por otro lado, el hecho de la prescripción no es una cuestión que pueda apreciar directamente el registrador, los registradores no tienen atribuciones ni medios para resolver todo aquello que se refiere al cómputo del tiempo necesario para la prescripción, su interrupción y sus efectos, dado que todas éstas son cuestiones que se deben plantear judicialmente.

En consecuencia, no procede sino reiterar la doctrina entonces aplicada sin que dicha circunstancia implique la existencia de «cosa juzgada», sino la mera reiteración de las decisiones que resultan de la Resolución citada, cuyo contenido no consta que haya sido impugnado judicialmente, y que, en consecuencia, como afirma el registrador en su nota de defectos, no deben ser objeto de un nuevo análisis de fondo por esta Dirección General (vid. R. 30-1-2014 y demás citadas en los «Vistos» sobre su carácter definitivo).

Finalmente de be aclararse que en nuestro ordenamiento jurídico la cancelación de los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad requiere la debida acreditación de que existe una justa causa, así como que dicha causa se ponga de manifiesto en el título formal previsto por el ordenamiento, título que no depende del capricho del legislador sino del cumplimiento de los requisitos legales para acreditar su concurrencia. De conformidad con el art. 3 de la L.H. sólo los documentos públicos auténticos (art. 34 del R.H.), son susceptibles de provocar un asiento en el Registro de la Propiedad por lo que es evidente que la mera aportación de una fotocopia no puede acreditar los hechos demandados por los solicitantes.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/22/pdfs/BOE-A-2017-7126.pdf

- R. 30-5-2017. R.P. Pontevedra nº 2.- **Circunstancias de la inscripción: Estado civil transacción judicial: Título inscribible.** La necesidad de que el estado civil, como elemento que contribuye a la correcta identificación de las personas físicas a cuyo nombre ha de practicarse la inscripción, conste adecuadamente en el título presentado o en otro que lo complemente es indiscutible a la luz del contenido de la letra a) de la regla 9.ª del art. 51 del R.H.

Se plantea nuevamente la cuestión de si un acuerdo transaccional homologado judicialmente tiene la consideración de título inscribible en el R.P. En las Resoluciones más recientes sobre la materia se ha sentado una doctrina más restrictiva, tendente a considerar fundamentalmente el aspecto de documento privado del acuerdo transaccional, por más que esté homologado judicialmente. En este sentido, cabe citar la R. 9-7-2013, en cuyo fundamento de Derecho tercero se afirmó que: «La homologación judicial no altera el carácter privado del documento, pues (...) se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo. Las partes no podrán en ningún caso negar, en el plano obligacional, el pacto solutorio alcanzado y están obligados, por tanto, a darle cumplimiento. Si bien es cierto que en virtud del principio de libertad contractual es posible alcanzar dicho acuerdo tanto dentro como fuera del procedimiento judicial ordinario en el que se reclamaba la cantidad adeudada, no lo es menos que el mismo supone una transmisión de dominio que material y formalmente habrá de cumplir los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para su inscripción en el Registro de la Propiedad». En el caso objeto de recurso se ha llegado a un acuerdo transaccional entre las partes de un procedimiento de liquidación de gananciales. En el supuesto de este expediente no estamos en presencia de un convenio regulador aprobado en un proceso de separación, nulidad y divorcio (cfr. arts. 769 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sino ante un procedimiento para la liquidación del ré-

gimen económico-matrimonial (cfr. arts. 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Como ya se ha señalado, la transacción homologada por el juez constituye un título que lleva aparejada la ejecución (arts. 1816 del C.C. y 415.2 y 517.1.3a de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/22/pdfs/BOE-A-2017-7127.pdf

- R. 30-5-2017. R.P. Málaga Nº 4.- **Procedimiento extrajudicial de ejecución de hipoteca: Suspensión.** Se plantean sendos recursos contra dos notas de calificación de la Registradora de la Propiedad. Es doctrina de este Centro Directivo que, al tratarse de recurrentes sustancialmente idénticos y existir práctica igualdad de los supuestos de hecho y contenido de las notas de calificación, pueden ser objeto de acumulación y objeto de una sola Resolución.

En caso de incumplimiento de la obligación garantizada, el acreedor puede ejercer el «ius distrahendi» inherente a su derecho mediante el ejercicio de la acción directa o de la ordinaria previstas en la norma ritual sujetas al control de jueces y tribunales. Junto al ejercicio en el ámbito judicial del «ius distrahendi», nuestro ordenamiento contempla la posibilidad de su ejercicio extrajudicial cuyo fundamento no es ya el ejercicio coercitivo por el ordenamiento de la responsabilidad del deudor, sino el previo consentimiento que éste presta para que se venda la finca y se realice su valor.

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. Del mismo modo ha de ser indubitado que el título del que emana la facultad de enajenación, el «ius distrahendi», es válido pues de no serlo carecería de justa causa el ejercicio de la potestad de enajenación y decaería el procedimiento, así como su efecto traslativo. Si resulta que el consentimiento no fue emitido y que el título que dio lugar a la inscripción es falso, decae la fuerza protectora de la nscripción. Por este motivo dispone el art. 236.ñ del R.H. lo siguiente: «1. El Notario sólo suspenderá las actuaciones cuando se acredite documentalmente la tramitación de un procedimiento criminal, por falsedad del título hipotecario en virtud del cual se proceda, en que se haya admitido querella, dictado auto de procesamiento o formulado escrito de acusación, o cuando se reciba la comunicación del Registrador de la Propiedad a que se refiere el apartado tercero del art. 236.b. 2. Verificada alguna de las circunstancias previstas en el apartado anterior, el Notario acordará la suspensión de la ejecución hasta que, respectivamente, terminen el procedimiento criminal o el procedimiento registral. La ejecución se reanudará, a instancia del ejecutante, si no se declarase la falsedad o no se inscribiese la cancelación de la hipoteca».

Las afirmaciones que contienen los escritos de recurso no pueden desvirtuar la conclusión anterior por cuanto la registradora de la Propiedad ha actuado en el ejercicio de su competencia y en el ámbito de la actuación prevista en el art. 18 de la L.H. y 98 de su Reglamento. El recurrente parece confundir su decisión de calificar negativamente la documentación presentada con la de suspender el procedimiento de venta extrajudicial, competencia que efectivamente corresponde al notario que actúe como director del procedimiento. Como resulta indubitadamente de los hechos la registradora no ha suspendido el procedimiento sino la práctica de la inscripción solicitada por resultar del propio título presentado un motivo que lo impide (art. 18 de la L.H.). No hay pues extralimitación ni invasión de las competencias del notario autorizante pues cada funcionario ha actuado en el ámbito de las que les corresponde.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/22/pdfs/BOE-A-2017-7128.pdf

- R. 31-5-2017.- R.P. Valencia nº 11.- **Segregación: Licencia sometida a condiciones.** Según el art. 26.2 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real D.L. 7/2015, de 30 de octubre, En la autorización de escrituras de segregación o división de fincas, los notarios exigirán, para su testimonio, la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable. El cumplimiento de este requisito será exigido por los registradores para practicar la correspondiente inscripción. Según el art. 228 de la L. 5/2014, de 25 de Julio, de la Generalitat Valenciana, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, en el que se fundamenta la resolución administrativa que se protocoliza en el documento calificado, por la que se resuelve declarar innecesaria la licencia de parcelación para la segregación formalizada dicho título: «1. Toda parcelación, segregación o división de terrenos, quedará sujeta a licencia municipal, salvo que el ayuntamiento declare su innecesariedad. Será innecesario el otorgamiento de licencia cuando: a) la

división o segregación sea consecuencia de una reparcelación, expropiación, programas de actuación, declaraciones de interés comunitario, obras o servicios públicos o cesión, ya sea forzosa o voluntaria, gratuita u onerosa, a la administración, para que destine el terreno resultante de la división al uso o servicio público al que se encuentre afecto (...) 2. De conformidad con lo dispuesto por la legislación estatal, los notarios y registradores de la propiedad exigirán para autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división de terrenos, resolución administrativa en la que se acredite el otorgamiento de la licencia o su innecesariedad, que los primeros deberán testimoniar en el documento (...)». En el título calificado se protocoliza resolución administrativa de fecha 7-9-2016, del órgano competente del Ayuntamiento de Valencia, por la que se resuelve declarar innecesaria la licencia de parcelación para la segregación y simultánea cesión al Ayuntamiento, en concepto ámbito vial de servicio, de una parcela de 133,49 metros cuadrados de superficie, procedente de la finca registral número 15.989.

Ciertamente, con las salvedades previstas en la normativa aplicable en favor de la Administración, la cesión gratuita es un negocio bilateral, que requiere el consentimiento de ambas partes, cedente y cesionario, para su perfección, lo que impide practicar la inscripción de la cesión gratuita de la parcela segregada a favor del Ayuntamiento, en tanto no se acredite la aceptación por parte de éste. Así resulta, en particular, de los art. 30 y 32 del R.D. 1.093/1997, de 4 de julio.

Siendo indiscutido, en el presente expediente, la necesidad de aceptación del cesionario, el Ayuntamiento, para la inscripción de la cesión gratuita a su favor, no es igual la solución, sin embargo, cuando se trate de inscribir únicamente, por solicitarlo expresamente el presentante, el acto previo de segregación, habilitado por el órgano administrativo para su destino a viales, de titularidad y uso público o general. El art. 74 de las normas complementarias, en consonancia con el art. 65.1.d) de la Ley de Suelo, prevé que: «Cuando con ocasión de la concesión de licencias o de autorización de otras resoluciones administrativas, se impongan condiciones que han de cumplirse en la finca a la que afectan, con arreglo a las Leyes o a los Planes, tales condiciones podrán hacerse constar por el Registrador de la Propiedad mediante nota marginal». En este caso, la declaración de innecesariedad de la licencia se condiciona al destino de la parcelación al uso general viario de titularidad pública, lo que deberá reflejarse en las fincas afectadas, mediante nota marginal, de vigencia indefinida, en este caso, y cancelable mediante la certificación administrativa prevista en el art. 74.3.a) del R.D. 1.093/1997. La jurisprudencia viene manteniendo que la existencia de normas urbanísticas o acuerdos municipales sobre ejecución del planeamiento que afecten a terrenos de propiedad privada no implica que estos pasen al dominio público por tal razón, hasta tanto no exista el acto formal de cesión de tales terrenos.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/24/pdfs/BOE-A-2017-7272.pdf

- R. 31-5–2017.- R.P. Sant Mateu.- **Inmatriculación por título público: Dudas sobre la identidad de la finca.** Constituye el único objeto de este expediente decidir si procede la inmatriculación de una finca de conformidad con lo dispuesto en el art. 205 de la L.H. habiendo manifestado el registrador que tiene dudas de coincidencia de dicha finca con otra que se encuentra inscrita.

No cabe duda que la coincidencia en los datos de situación de la finca que se pretende inmatricular con los de otra que ya esté inmatriculada puede justificar la suspensión de la pretensión de inmatriculación conforme al citado art. 205 de la L.H. No obstante, es relevante para la resolución de este expediente la circunstancia de que de los asientos del Registro resulta la constancia registral de la referencia catastral de la finca con la que el registrador plantea la duda. Ahora bien, la constancia registral de la referencia catastral conforme al art. 9.a) de la L.H. tiene unos efectos limitados ya que en ningún caso puede equipararse con la coordinación gráfica a la que se refiere el art. 10 de la L.H., no supone la inscripción de la representación gráfica ni la rectificación de la descripción literaria conforme a la misma (art. 9.b), párrafo séptimo). Por ello, las dudas del registrador basadas en la coincidencia en la situación de las fincas no pueden mantenerse, debiendo, en consecuencia, revocarse el defecto.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/24/pdfs/BOE-A-2017-7273.pdf

- R. 31-5-2017.- R.P. Lepe.- **Derecho de opción: Consignación en favor de titulares de cargas posteriores.** La cuestión objeto de recurso ha sido objeto de una dilatada doctrina por parte de este Centro Directivo que, por ser de plena aplicación al supuesto de hecho, debe ser de nuevo reiterada. De acuerdo con dicha doctrina (vid. por todas RR. 18-5-2011 y 2-3-2015), una vez ejercitado un derecho de opción

puede solicitarse la cancelación de las cargas que hubiesen sido inscritas con posterioridad al reflejo registral del mismo, pues no otra cosa significa la transcendencia real de la opción. Al afectar el ejercicio del derecho de opción de forma tan directa a los titulares de derechos posteriores inscritos en la medida en que deben sufrir la cancelación del asiento sin su concurso, se requiere –como indicó la mencionada Resolución– que puedan al menos contar con el depósito a su disposición del precio del inmueble para la satisfacción de sus respectivos créditos o derechos, máxime cuando todas las actuaciones de los interesados tienen lugar privadamente y al margen de todo procedimiento judicial y con la falta de garantías que ello podría implicar para los terceros afectados (cfr. art. 175.6.a R.H.).

No obstante, puede efectuarse la deducción del importe de la prima de la opción, es decir, de aquella cantidad que se ha abonado al concederla, o del importe de cargas anteriores a la propia opción que sean asumidas o satisfechas por el optante, igualmente no procede exigir tal consignación cuando el optante retiene la totalidad del precio pactado para hacer frente al pago del préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca y que es de rango preferente al derecho de opción ejercitado o cuando se haya pactado el pago por compensación siempre que no encubra una opción en garantía. Pero en todos estos casos es fundamental que todas estas circunstancias consten pactadas en la escritura de opción y que consten debidamente inscritas.

A la vista de la doctrina expuesta es evidente que el recurso no puede prosperar. Resultando del asiento de inscripción del derecho de opción que el precio de compraventa en ejercicio del derecho de opción, habría de pagarse al contado, el ejercicio del derecho en términos distintos a los pactados e inscritos no puede perjudicar la situación jurídica de los titulares de asientos posteriores.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/24/pdfs/BOE-A-2017-7274.pdf

- R. 1-6-2017.- R.P. Alicante nº 3.- **Expediente de reanudación del tracto sucesivo: Requisitos. Representación voluntaria: Art. 98 de la L. 24/2001.** En el caso concreto de la expedición de certificación como trámite del art. 203 de la L.H. (al que remite el art. 208 al regular el expediente de reanudación del tracto sucesivo interrumpido), en los casos en los que el registrador aprecie defectos que sean obstáculo para la tramitación del expediente, lo procedente es denegar su expedición emitiendo la preceptiva calificación negativa, que, en su caso, puede acompañarse de las certificaciones de las fincas que procedan, según resulta de la regla tercera del citado art. 203.

El tenor literal de la norma primera del art. 208 antes transcrita excluye la interrupción del tracto únicamente en los supuestos en que la adquisición se haya efectuado directamente del titular registral o bien de los herederos de éste, lo que viene a consagrar legalmente la doctrina que sobre este particular ha venido manteniendo este Centro Directivo. En el presente caso, tal y como señala el registrador en su calificación, no existe una verdadera interrupción del tracto ya que consta la formalización pública de los sucesivos documentos de adquisición desde el titular registral. La circunstancia de que alguno de estos títulos adolezcan de defectos, como señala el registrador, o que hayan sido objeto de anteriores calificaciones negativas, no justifica la utilización del procedimiento excepcional para la reanudación del tracto, siendo lo procedente presentar los títulos para su calificación e inscripción y, en su caso, tratar de subsanar tales defectos.

En cuanto al defecto señalado con el nº 5, es reiterada la doctrina de este Centro Directivo (cfr. «Vistos») según la cual es inequívoca la exigencia legal de la pertinente licencia o de la declaración municipal de su innecesaridad, y ello cualquiera que sea la forma en que finalmente la segregación tenga acceso al Registro, ya que, aunque se hubiera producido mediante el expediente de dominio para la reanudación de tracto sucesivo, si éste está dirigido, como en el caso presente, a parte de la finca inscrita que en su día se segregó, deben cumplirse los requisitos exigidos por la legislación urbanística y aportarse licencia de segregación o certificación del Ayuntamiento de innecesaridad de la misma (arts. 26.2 de la Ley de Suelo y 78 del R.D. 1.093/1997, de 4 de julio). Ahora bien, dicho requisito deberá acreditarse en el momento de la inscripción de segregación efectuada, por lo que si se hubiese admitido la extensión de la anotación preventiva de incoación del expediente su exigencia habría debido demorarse hasta la presentación de la resolución que le ponga fin.

Según reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid., por todas, RR. 22-10-2012 y 22 de febrero y 9-7-2014), para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado art. 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio

jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no sólo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación. De acuerdo a la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Consecuentemente, en el presente caso no puede entenderse que en la escritura calificada se hayan cumplido íntegramente los requisitos que respecto de la preceptiva emisión del juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas exigen el mencionado art. 98 de la L. 24/2001 y el R.N. para que dicho instrumento público produzca, por sí solo, los efectos que le son propios; ya que el notario autorizante, a la hora de formular el juicio de suficiencia, no reseña ni identifica las facultades que se pretenden ejercitar.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/24/pdfs/BOE-A-2017-7275.pdf

- R. 1-6-2017.- R.P. Jumilla.- **Expediente de dominio para la inmatriculación: Régimen anterior a la L. 13/2015.** Como ha reiterado asimismo esta Dirección General, el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificadora 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 la misma documentación.

En el marco del antiguo expediente de dominio el registrador sólo emitía su juicio sobre la identidad de la finca al expedir la certificación a que se refería la regla segunda del art. 201 de la L.H., certificación que constituía un requisito procedimental de estos expedientes, correspondiendo al juez la valoración final de su contenido. En estos supuestos en que el registrador haya expresado dudas al expedir la certificación, es preciso que el auto judicial desvirtúe tales dudas o aclare, en su caso, la inexistencia de una situación de doble inmatriculación o de confusión sobre la identidad de la finca, previa audiencia de las personas que puedan tener algún derecho según la certificación registral, sin que baste al efecto el auto genérico aprobando el expediente (vid., por analogía, el art. 306 del R.H.). Si estas dudas no se han expresado por el registrador al expedir la certificación, no puede pretender plantearlas al presentarse a inscripción el auto judicial aprobatorio del expediente de dominio (cfr. R. 4-2-2012), salvo que en tal momento, y con carácter de excepción a la citada regla general, el registrador tenga no ya dudas, sino la certeza de que la finca que se pretende inmatricular ya está inmatriculada, en cuyo caso debe primar la exigencia institucional de evitar tales situaciones, dada la quiebra que la solución contraria supondría del sistema de seguridad jurídica que debe proporcionar el Registro de la Propiedad, incluso en el caso de haberse expedido una certificación errónea (cfr. RR. 7-11-2000, 29-5-2002, 11-6-2013 y 25-11-2013). También se ha señalado como salvedad a tal regla general aquellos casos en que el registrador que emitió la certificación inicial que permitió iniciar el expediente sea distinto de quien va a practicar la inscripción.

Respecto al defecto relativo a la falta de coincidencia de la descripción de las fincas en el auto y la que resulta de las certificaciones catastrales, el art. 53, apartado Siete, de la L. 13/1996, de 30 de diciembre (hoy derogado), exigía para toda inmatriculación que se aportase, junto al título inmatriculador, «certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de ésta en dicho título». Tras la derogación de dicha norma por la L. 13/2015, de 24 de junio, el contenido de dicha exigencia se ha trasladado al art. 203 que regula el nuevo expediente notarial para la inmatriculación y también a la inmatriculación por doble título traslativo prevista en el art. 205. Coincidencia total que también se deduce del art. 9.b) de la L.H., ya que la inmatriculación es un supuesto de incorporación-coordinación obligatorio en relación a la representación gráfica georreferenciada.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/24/pdfs/BOE-A-2017-7276.pdf

- R. 1-6-2017.- R.P. Lorca n 3.- **Bases gráficas: Procedimiento del art. 199 L.H.** Debe decidirse en este expediente si es inscribible una representación gráfica alternativa elaborada por técnico, una vez tra-

mitado el expediente del art. 199 de la L.H. El registrador suspende la inscripción a la vista de la oposición formulada por dos titulares registrales colindantes, que ponen de manifiesto la posible invasión de las fincas registrales de las que son titulares.

Como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados (RR. 8-10-2005, 2-2-2010, 13-7-2011, 2-12-2013, 3-7-2014, 19-2-2015 y 21-4-2016, entre otras). En el presente caso, y aunque no con la claridad que sería deseable, resultan fundadas las dudas del registrador en la nota de calificación en cuanto a la existencia de conflicto entre fincas colindantes inscritas, con posible invasión de las mismas. Dudas que quedan corroboradas con los datos y documentos que obran en el expediente.

Toda vez que existen dudas que impiden la inscripción de la representación gráfica, podrá acudirse a la previsión que a este efecto se contiene en el art. 199: «si la incorporación de la certificación catastral descriptiva y gráfica fuera denegada por la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas, el promotor podrá instar el deslinde conforme al art. siguiente, salvo que los colindantes registrales afectados hayan prestado su consentimiento a la rectificación solicitada, bien en documento público, bien por comparecencia en el propio expediente y ratificación ante el Registrador, que dejará constancia documental de tal circunstancia, siempre que con ello no se encubran actos o negocios jurídicos no formalizados e inscritos debidamente».

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/24/pdfs/BOE-A-2017-7277.pdf

- R. 1-6-2017.- R.P. Sant Mateu.- **Inmatriculación por título público: Requisitos.** Como es doctrina reiterada de este Centro Directivo (RR. 19-11-2015 y 4 de mayo, 27 de junio y 14-11-2016), en la nueva redacción del art. 205 de la L.H., introducida por la L. 13/2015, el legislador ha dado un paso más allá, pues, como señala en su Exposición de Motivos, procede a regular de manera más minuciosa la inmatriculación mediante título público de adquisición del antiguo art. 205, con nuevos requisitos. Con la nueva redacción legal, no se admite más forma documental de acreditar la previa adquisición que el título público, que es una especie concreta y especialmente cualificada dentro del amplio género de los documentos fehacientes, y, además, se exige que dicha adquisición previa se haya producido al menos un año antes del otorgamiento del título público traslativo que va a operar como título inmatriculador. Nótese que dicho lapso temporal mínimo de un año ha de computarse, no necesariamente entre las fechas de los respectivos otorgamientos documentales, esto es, el de título público previo y el del título público traslativo posterior, sino entre la fecha de la previa adquisición documentada en título público, y la fecha del otorgamiento del título traslativo posterior. Por otra parte, cabe plantearse la cuestión de si, cuando la Ley exige que los otorgantes del título público traslativo «acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público», ese complemento circunstancial «mediante título público» se refiere al verbo acreditar o al verbo adquirir. Es decir, surge la cuestión de si cabe la posibilidad de que mediante título público, no adquisitivo, sino meramente declarativo, se acredite el hecho y el momento de haberse producido una adquisición anterior. Y parece razonable considerar que tal posibilidad resulta efectivamente admitida por la nueva redacción legal, de modo que, por ejemplo, cuando tal adquisición anterior se acredite mediante una sentencia declarativa del dominio en la que la autoridad judicial considere y declare probado el hecho y momento en que se produjo una adquisición anterior, la fecha declarada probada de esa adquisición anterior puede ser tomada como momento inicial del cómputo del año a que se refiere el art. 205.

Se debe interpretar que en los casos de aceptación de herencia y formalización en título público de la adjudicación y adquisición de la propiedad de los bienes hereditarios, el plazo de un año a que se refiere el art. 205 se puede computar desde el fallecimiento del causante de la herencia, momento desde el cual se puede entender adquirida por el heredero la posesión y por ende la propiedad de los bienes hereditarios, y no necesariamente desde el otorgamiento del título público de formalización de la aceptación y adjudicación de herencia. En el caso de este expediente, es indiferente cuál de estas dos fechas se tome como referencia, pues en ningún caso ha transcurrido el repetido plazo de un año.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/24/pdfs/BOE-A-2017-7278.pdf

- R. 2-6-2017.- R.P. Palma de Mallorca nº 5.- **Principio de rogación: Alcance de la presentación del documento.** En el presente caso se emite una nota de despacho en la que se indican determinados extremos del documento que no han accedido al Registro, con una sucinta motivación jurídica. Por tanto no cabe sino concluir que la actuación registral enjuiciada es sin duda una calificación sujeta a las reglas generales que permiten que sea objeto de recurso, pues de otro modo se causaría indefensión al interesado.

Como ya ha indicado este Centro Directivo, en base al art. 425 R.H., la sola presentación de un documento en el Registro implica la petición de la extensión de todos los asientos que en su virtud puedan practicarse, siendo competencia del registrador la determinación de cuáles sean éstos, sin que el principio registral de rogación imponga otras exigencias formales añadidas. Por ello, en coherencia con lo anterior, los arts. 19 bis de la L.H. y 434 de su Reglamento prevén que en caso de calificación negativa parcial del documento presentado, el registrador debe notificar el defecto por él apreciado, a la vista de lo cual el presentante o el interesado podrán solicitar la inscripción parcial del documento, sin perjuicio de su derecho a recurrir en cuanto a lo no inscrito.

En el caso de este expediente el registrador expresa en la nota que no se solicita expresamente la modificación de la descripción. El planteamiento del registrador no puede acogerse favorablemente, ya que la mera presentación de la documentación en el Registro lleva implícita la solicitud de inscripción, y en dicha presentación y correlativa solicitud de inscripción se debe entender comprendido el conjunto de operaciones y asientos registrales de que el título calificado sea susceptible, «salvo que expresamente se limite o excluya parte del mismo» (cfr. art. 425 del R.H. antes transcrito), exclusión expresa que en el presente caso no se ha producido.

De los datos que resultan del título resulta evidente la falta de correspondencia entre la descripción de las fincas en el Registro y la que resulta de la certificación catastral aportada. Por tanto, la actuación del registrador ha sido correcta al advertir en la nota de despacho la falta de documento acreditativo de la referencia catastral en los términos indicados por la legislación aplicable.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/24/pdfs/BOE-A-2017-7279.pdf

- R. 5-6-2017.- R.P. Torrevieja nº 1.- **Principio de rogación: Inscripción parcial.** Comenzando por el primero de ellos, esto es, la exigencia de que los interesados soliciten expresamente la inscripción de la venta de cada una de las tres fincas, separada e independientemente de la agrupación, lo cierto es que este obstáculo puesto de manifiesto por el registrador es plenamente congruente con las exigencias propias del procedimiento registral. Es principio general que la actuación del Registrador de la Propiedad, en consonancia con el carácter voluntario y declarativo (como regla general) de las inscripciones, ha de ser rogada (salvo casos excepcionales), de modo tal que no puede aquel practicar asientos o inscripciones distintos de los formalizados en los títulos calificados mientras no conste la voluntad expresa de los interesados (RR. 13-1-1995, 20-7-2006, 12-1-2012 o 13-12-2013, entre otras). En el caso de este recurso no resulta de la documentación presentada que los interesados soliciten de forma explícita la inscripción de la venta de las fincas de forma independiente de la de la agrupación, sino más bien todo lo contrario.

No obstante lo anterior, las circunstancias concurrentes en el caso imponen que el defecto expresado por el registrador no pueda ser mantenido. En primer lugar, tanto la escritura de aceptación y partición de herencia, en la que se formaliza la agrupación, como la escritura de compraventa (ambas presentadas junto con el acta negativamente calificada) contienen una petición expresa de inscripción parcial de las mismas en caso de calificación negativa de alguna cláusula o pacto, de conformidad con lo previsto por el art. 19 bis de la L.H. Por lo demás, toda posible duda que pudiera haber en relación con los términos de las peticiones de inscripción parcial contenidas en las escrituras y en el acta calificadas decaerían si se tiene en cuenta que en el escrito de recurso los interesados solicitan expresamente la inscripción separada de la venta de cada una de las fincas agrupadas para el caso de que el registrador entienda que procede denegar la inscripción de la agrupación.

El segundo de los defectos expresados en la calificación, relativo a la exigencia de la ratificación de las personas representadas por los comparecientes en el acta, tampoco puede mantenerse. En primer lugar, la representación invocada en el acta tiene su origen en la escritura de compraventa otorgada por los adjudicatarios vendedores y los compradores comparecientes en el acta. Pero es que, en segundo lugar, tal consentimiento adicional de los vendedores, o de al menos uno de ellos, para practicar la inscripción parcial, en el presente expediente, no es necesario. El art. 19 bis de la L.H. parte en su segundo párrafo del presu-

puesto de que la inscripción parcial debe solicitarla el interesado. Las personas que ostentan la condición de interesadas no son otras que las enumeradas en el art. 6 de la L.H.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/28/pdfs/BOE-A-2017-7420.pdf

- R. 5-6-2017.- R.P. El Ejido nº 1.- **Procedmiento de ejecución hipotecaria: Valor de tasación a efectos de subasta.** En el presente caso, consta recogido en el asiento registral respectivo el precio pactado para subasta de 75.557,04 euros, al que se llegó tras pactar modificar al alza el precio inicialmente estipulado. Tal modificación al alza es la que consta inscrita, y por tanto, la única vigente al tiempo de interponerse la demanda de ejecución hipotecaria. Y además, tal cifra es también la que expresaba la propia demanda de ejecución y la que expresó la certificación registral de cargas expedida para tal procedimiento de ejecución. Por lo tanto, como también se dijo en la citada R. 24-4-2017, «dicho precio fue el único que debió tomarse en consideración en el procedimiento de ejecución directa contra el bien hipotecado». Y sin embargo, mediante diligencia de ordenación de fecha 15-5-2009 se acordó sacar el bien a subasta por un importe de 53.910,79 euros.

Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, la facultad del acreedor hipotecario para instar la enajenación forzosa del bien objeto de garantía, cualquiera que sea el procedimiento que elija para ello, forma parte del contenido estructural o esencial del derecho real de hipoteca; pero, como contrapartida, es preciso que el ejercicio del «ius distrahendi» se acomode estrictamente a los requisitos y trámites procedimentales legalmente establecidos. Uno de dichos trámites es el de la expedición de la certificación de dominio y cargas prevista, a efectos de la ejecución hipotecaria, en el art. 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, expedición de la que el registrador dejará constancia en el folio registral mediante nota marginal en la inscripción de hipoteca, con indicación de su fecha y de la existencia del procedimiento a que se refiere, según ordena el apartado 2 del mismo precepto.

Resulta, en consecuencia, de todo punto necesario que, en relación con esta nota marginal, se cumpla el principio general de concordancia entre el Registro y la realidad extrarregistral (arts. 40 y 131 de la L.H. y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que impide que acceda al Registro cualquier título que resulte contradictorio con la situación de pendencia del procedimiento de ejecución, con todas sus secuelas civiles, procesales y registrales, que publica dicha nota, en tanto ésta se encuentre en vigor; así como aquellos otros que supongan una vulneración del antes citado art. 130 de la L.H. en cuanto a los extremos que debieran haber servido de base a la ejecución. Por lo tanto, queda fuera de toda duda que, con carácter general, el haber sacado el secretario judicial a subasta un bien hipotecado por un tipo inferior al pactado por el dueño de la finca e inscrito registralmente a tal efecto, constituye un vicio procesal que sí ha de ser calificado como defecto por el registrador pues afecta y menoscaba la posición jurídica tanto del titular registral de la finca, como del titular registral de la hipoteca.

El informe emitido por la letrada de la Administración de Justicia indica que, tras la desestimación de anteriores recursos interpuestos por el ejecutado, alegando éste precisamente que la finca salió a subasta por un valor inferior al que constaba inscrito, y que por ello la cantidad consignada por el postor fue inferior a la procedente, se promovió de oficio incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, pero mediante auto de fecha 5-10-2015 se acordó no haber lugar a la nulidad, «lo cual determina plenamente la legalidad de las actuaciones». Y que ya no existe posibilidad de interponer recurso alguno en el presente procedimiento ni de instar una nueva nulidad de actuaciones. En el presente caso, no sólo consta que el titular registral del dominio de la finca ejecutada ha tenido la posibilidad de defensa procesal y de acceso a la tutela judicial efectiva que le otorgan las leyes, sino que incluso ha hecho uso de esa defensa, pues, como resulta del informe de la letrada de la Administración de Justicia, el ejecutado consta personado en el procedimiento de ejecución hipotecaria desde un principio.

Por lo tanto, habiéndose alegado el mismo motivo señalado por el registrador (defectuosa convocatoria de la subasta por un tipo inferior al procedente) como fundamento y objeto de los correspondientes recursos procesales interpuestos por el ejecutado que es el titular registral de la finca, y resueltos éstos mediante pronunciamientos judiciales firmes confirmando la validez y no nulidad de la subasta y de la posterior adjudicación, no puede ya el registrador señalar como defecto para la inscripción esa misma cuestión ya resuelta por el órgano judicial con fuerza de cosa juzgada, pues, conforme a la doctrina de este Centro Directivo, el registrador no puede revisar ni cuestionar el acierto de pronunciamientos judiciales con fuerza de cosa juzgada.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/28/pdfs/BOE-A-2017-7421.pdf

- R. 6-6-2017.- R.P. Guardamar del Segura.- **Recurso gubernativo: Ámbito.** Es continua doctrina de esta Dirección General (basada en el contenido del art. 326 de la L.H. y en la doctrina de nuestro T.S., S. 22-5-2000), 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, como resulta de los arts. 19 y 19 bis de la L.H. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la procedencia o no a practicar una cancelación de una anotación preventiva de embargo como consecuencia del ejercicio de una ejecución judicial hipotecaria de una carga preferente, cuestión reservada al conocimiento de los tribunales (art. 66 de la L.H.).

  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 la salvaguardia judicial y no es posible, en el concreto ámbito de este expediente, revisar, como se pretende, la legalidad en la práctica de dichos asientos ni de la calificación positiva previa en que encuentran su fundamento los efectos de legitimación que dichos asientos generan.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/28/pdfs/BOE-A-2017-7422.pdf

- R. 6-6-2017.- R.P. San Bartolomé de Tirajana nº 2.- **Propiedad horizontal: Legalización libro de actas.** El art. 415 del R.H. se refiere a la acreditación de la denuncia de sustracción de libro de actas anterior, como medio de permitir la legalización de un libro nuevo sin que se aporte el anterior. En este sentido procedió correctamente el registrador al legalizar el libro de actas pues actuó conforme a lo dispuesto en el art. 415.1.ª del R.H. La nota marginal de legalización del libro de actas que se extendió, una vez practicada, quedó bajo la salvaguardia de los tribunales, produciendo sus efectos mientras no se declare su invalidez en los términos establecidos en la ley, entre los que no se encuentra este recurso (cfr. art. 1 de la L.H.).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/28/pdfs/BOE-A-2017-7423.pdf

- R. 7-6-2017.- R.P. Almendralejo.- **Anotación preventiva de demanda: Prórroga.** Parece evidente que el presupuesto necesario para que se pueda hacer constar la prórroga de una anotación preventiva es la existencia de dicha anotación y su vigencia. Si la anotación que se pretende prorrogar ha caducado por el transcurso del plazo de cuatro años al tiempo de la presentación en el Registro del mandamiento judicial que ordena dicha prórroga, o si con anterioridad se ha producido la cancelación de la señalada anotación, habrá de denegarse la prórroga solicitada.

  Los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (art. 1, párrafo tercero, de la L.H.). Por ello, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr., las RR. en «Vistos»), la rectificación o cancelación 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. Por tanto, si el recurrente entiende que la cancelación de las anotaciones preventivas cuya prórroga se pretende ahora fue contraria a la ley, debe instar la correspondiente demanda judicial.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/28/pdfs/BOE-A-2017-7424.pdf

- R. 7-6-2017.- R.P. Priego de Córdoba.- **Obra nueva: Libro del edificio.** En base al nuevo art. 202 de la L.H. se añade un requisito a efectos de inscripción para las declaraciones de obra nueva terminada, esto es, la necesidad de aportar para su archivo el libro del edificio. Y se exige a todo tipo de edificación sean viviendas o industriales (art. 2 de la Ley de Ordenación de la Edificación). Requisito que viene confirmado por el art. 9.a) de la L.H.

  En definitiva, en el caso de este expediente, dados los términos claros e inequívocos del art. 202 de la L.H. y del D. 60/2010 de la Comunidad Autónoma de Andalucía, impiden excepcionar del requisito del depósito previo en el Registro del libro del edificio respecto del supuesto de autopromoción, excepción, que a diferencia de lo que ocurre con otras exigencias (v.gr. seguro decenal), no está contemplada en ninguna norma.

El art. 202 de la L.H. antes transcrito, hace referencia a que deberá aportarse para su archivo registral el libro del edificio con la salvedad de que por la antigüedad de la edificación no le fuera exigible. Esta referencia a la antigüedad comprende indudablemente aquellos supuestos de edificaciones que no están sujetas a la L. 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, es decir, edificios existentes y obras de nueva construcción para cuyos proyectos se solicitó la correspondiente licencia de edificación, antes su entrada en vigor, el 6-5-2000 (cfr. disposición transitoria primera de la Ley), supuesto que no concurre en este expediente. En caso de inscribirse la declaración de obra nueva de conformidad con el citado art. 28.4 de la Ley de Suelo no será exigible el libro del edificio, si bien para ello el interesado debe solicitar proceder de este modo con respeto al principio de rogación. En los demás casos de edificaciones no declaradas al amparo del art. 28.4 de la Ley de Suelo, sino del apartado 1 de dicho precepto, y que están sujetas a la Ley de Ordenación de la Edificación, será preceptiva la aportación del libro del edificio para su depósito en los términos exigidos en el art. 202, siempre que el documento, cualquiera que sea la fecha de su otorgamiento, se haya presentado bajo la vigencia de este precepto.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/28/pdfs/BOE-A-2017-7425.pdf

- R. 7-6-2017.- R.P. Madrid nº 29.- **Principio de tracto sucesivo: Herencia yacente. Sentencia dictada en rebeldía: Requisitos de inscripción.** En cuanto al primero de los defectos, se trata nuevamente de dilucidar en este expediente si es inscribible una sentencia recaída en procedimiento ordinario en la que se declara adquirida por usucapión determinada finca registral y que se ha seguido contra los desconocidos herederos de uno de los titulares registrales, cuando no consta el nombramiento e intervención de un defensor judicial de la herencia yacente.

El nombramiento del defensor judicial no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa y debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. No cabe desconocer al respecto la doctrina jurisprudencial (citada en los «Vistos»), en la que se admite el emplazamiento de la herencia yacente a través de un posible interesado, aunque no se haya acreditado su condición de heredero ni por supuesto su aceptación. Sólo si no se conociera el testamento del causante ni hubiera parientes con derechos a la sucesión por ministerio de la ley, y la demanda fuera genérica a los posibles herederos del titular registral sería pertinente la designación de un administrador judicial. A la vista del carácter concluyente de los hechos que prueban la posesión del usucapiente, y que en consecuencia como establece el fallo judicial «la entidad demandante es dueña por prescripción adquisitiva de la finca (...) registral inscrita (...) con el nº 136 (...) en sus veintidós veintitresavas partes adquiridas a sus legítimos propietarios en virtud de escritura pública otorgada ante el Notario de Madrid don Carlos Entrena Palomero, en fecha 30-4-2004», parece una exigencia excesiva exigir la designación de un administrador judicial de la herencia yacente que, en caso de comparecer en el procedimiento, nada podría alegar frente a la rotundidad de los hechos probados.

Aun cuando conste acreditado en tiempo y forma la firmeza de la resolución, es aplicable la doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. RR. citadas en el «Vistos») según la cual, cuando una sentencia se hubiera dictado en rebeldía es preciso que, además de ser firme, haya transcurrido el plazo del recurso de audiencia al rebelde. En este sentido, la Ley de Enjuiciamiento Civil señala tres plazos de caducidad para el ejercicio de la acción de rescisión de las sentencias dictadas en rebeldía, a contar desde la notificación de la sentencia: un primero de veinte días, para el caso de que dicha sentencia se hubiera notificado personalmente; un segundo plazo de cuatro meses, para el caso de que la notificación no hubiera sido personal, y un tercer plazo extraordinario máximo de dieciséis meses para el supuesto de que el demandado no hubiera podido ejercitar la acción de rescisión de la sentencia por continuar subsistiendo la causa de fuerza mayor que hubiera impedido al rebelde la comparecencia. Por otra parte, el transcurso de tales plazos debe resultar del propio documento presentado a la calificación o bien de otro documento que lo complemente.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/28/pdfs/BOE-A-2017-7426.pdf

1.2. REGISTRO MERCANTIL. *Por Ana del Valle Hernández, Registradora de la Propiedad.*

- R. 22-5-2017.- R.M. Murcia II.- **Junta general.Convocatoria. Forma. 2ª convocatoria.** La previsión estatutaria sobre la forma de convocatoria de la junta general debe ser estrictamente observada, sin que quepa la posibilidad de acudir válida y eficazmente a cualquier otro sistema. Pero en este caso se impone el mantenimiento de la validez de los actos jurídicos, en la medida en que no lesionen ningún interés legítimo. Aun cuando la convocatoria y la desconvocatoria de la junta general no se han realizado en la forma dispuesta en los estatutos sociales (mediante acta notarial de remisión de documento por correo) sino por correo electrónico la convocatoria y por burofax la desconvocatoria, deben admitirse ambas comunicaciones por haber sido confirmadas por el socio destinatario de las mismas, por lo que no pudo celebrarse una junta que estaba desconvocada. Se han cumplido las garantías de información que sobre la convocatoria se pretende asegurar por las normas legales y estatutarias. Lo mismo cabe decir respecto a la desconvocatoria de la junta, por lo que son nulos los acuerdos adoptados en junta general que se celebre a pesar de mediar desconvocatoria por parte del órgano competente para llevar a cabo la convocatoria.

  No es admisible en sede de sociedades de responsabilidad limitada la celebración de junta en segunda convocatoria. La previsión legal para la adopción de acuerdos que se basa en la exigencia de un determinado porcentaje de votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social implica un quórum que exigiría una previsión específica para el caso de que fuese posible una segunda celebración. Y aceptar una segunda reunión no prevista legalmente implicaría la atribución al órgano de administración de unas facultades discrecionales sin distinción de quórum requerido y sin limitación en las fechas, lo que conllevaría una pérdida de seguridad jurídica y una amenaza para los derechos del socio.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6551.pdf

- R. 23-5-2017.- R.M. Madrid VIII.- **Fusión. Procedimiento simplificado.** La salvaguarda de los intereses que puedan resultar afectados en un modificación estructural como es la fusión requiere el cumplimiento de una serie de requisitos. Pero la legislación contempla la supresión de trámites innecesarios según la mayor o menor complejidad de cada caso. Siempre que estén suficientemente protegidos los intereses de socios de todo tipo, trabajadores y acreedores.

  En este caso, tanto la sociedad absorbente como la absorbida son unipersonales y tienen el mismo socio único, que consta en el Registro Mercantil, sin que por otra parte se aumente el capital social. Se trata por tanto de un supuesto asimilable a la fusión de sociedad íntegramente participada, por lo que no se produce una alteración sustancial en el patrimonio de la sociedad absorbente y puede realizarse la operación sin necesidad de que concurran los requisitos del art 49.1 L. 3/2009. No es necesario manifestar ni acreditar por el órgano de administración que el socio único de la absorbida esté participado por la absorbente.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/13/pdfs/BOE-A-2017-6686.pdf

- R. 29-5-2017.- R.M.C. Nº I.- **Denominación. Identidad.** Los conceptos e marca y denominación no se confunden entre sí aunque estén interrelacionados, por lo que el hecho de que la sociedad demandante tenga registrada la marca «X» no le otorga un derecho a obtener una denominación social coincidente con aquella.

  La Identidad de las denominaciones no se limita al supuesto de coincidencia total entre ellas sino que se proyecta a otros casos no siempre fáciles de precisar por lo que el concepto debe ampliarse a lo que se llama «cuasi identidad» o «identidad sustancial», con la única finalidad de que no se induzca a error sobre la identidad de sociedades.

  En el supuesto contemplado no se aprecia que exista identidad sustancial no gramatical ni fonética entre la denominación solicitada –«Kenfilt»– y las ya registradas –«Jemfil» y «Genfil»–.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/22/pdfs/BOE-A-2017-7124.pdf

1.3. REGISTRO DE LA PROPIEDAD. *Por Pedro Ávila Navarro, Registrador de la Propiedad.*

- R. 17-5-2017.- R.P. Mataró nº 1.- **Transacción: No puede inscribirse el acuerdo transaccional.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 9-7-2013, R. 5-8-2013, R. 25-2-2014, R. 3-3-2015, R. 19-7-2016, R. 6-9-2016, R. 30-11-2016, R. 21-12-2016, R. 27-2-2017 y R. 6-4-2017.

R. 17-5-2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Mataró-1) (B.O.E. 9-6-2017).

Ver especialmente la R. 19-7-2016.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6540.pdf

- R. 17-5-2017.- R.P. Móstoles nº 3.- **Anotación preventiva de embargo: El de bien ganancial exige la notificación al cónyuge del demandado.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones; ver, por ejemplo, R. 11-7-2011 y R. 16-2-2017; ver también el comentario de esta última sobre la S. 1-2-2016.

R. 17-5-2017 (Credifin Sant Adria, S.L., contra Registro de la Propiedad de Móstoles-3) (B.O.E. 9-6-2017).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6541.pdf

- R. 17-5-2017.- R.P. Valencia nº 6.- **Extranjeros: Prueba del régimen matrimonial extranjero.** Reitera la doctrina de la R. 10-5-2017.

R. 17-5-2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Valencia-6) (B.O.E. 9-6-2017).

Ver resolución citada y su comentario.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6542.pdf

- R. 18-5-2017.- R.P. A Coruña nº 3.- **Herencia: Rectificación de la renuncia pura y simple a traslativa.- Derecho notarial: Rectificación de errores del art. 153 R.N.** La registradora suspendió la inscripción de una escritura de partición de herencia porque, habiendo renunciado uno de los herederos pura y simplemente a la herencia de sus padres, se adjudican la herencia sus hermanos sin tener en cuenta la sustitución vulgar ordenada en el testamento en favor de los descendientes del renunciante; esta escritura se rectificó por otra posterior en el sentido de que la renuncia se hacía a favor de los hermanos. La registradora vuelve a suspender, porque la renuncia, una vez hecha, es irrevocable (art. 997 C.c.). El recurrente alega que es nulo el consentimiento prestado por error, y que eso es lo que ocurrió. La Dirección confirma la calificación registral, toda vez que no es clara la apreciación de error, puesto que «la declaración de voluntad inicial se había producido previamente informada por el notario autorizante; [...] también es cierto que en este expediente, la rectificación se ha producido con una dilación en el tiempo más que suficiente –veinte meses– para producir expectativas a los llamados como sustitutos del renunciante».

R. 18-5-2017 (Particular contra R.P. A Coruña-3) (B.O.E. 9-6-2017).

Debe confrontarse esta resolución con la R. 21-4-2017, que llega a la conclusión contraria; en aquella y en esta se parte de que «no es incompatible el principio de irrevocabilidad de la aceptación y renuncia de la herencia con la posibilidad de subsanación de una manifestación hecha en ese sentido, siempre y cuando la segunda no encubra una revocación de la renuncia y no se perjudiquen derechos de terceros o expectativas generadas a favor de los mismos»; pero en aquella –se explica ahora– «la rectificación se hizo el mismo día por diligencia en la misma escritura de renuncia, sin que se hubiese hecho una presentación de la errónea en oficina pública ni Registro, y más aún, sin haberse expedido copia autorizada sin la rectificación, por lo que no hubo posibilidad de generar expectativa alguna del derecho a suceder por parte de los sustitutos».

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6543.pdf

- R. 18-5-2017.- R.P. Chipiona.- **Separación y divorcio: La liquidación de gananciales en procedimiento específico debe constar en escritura pública.** Reiteran en el sentido indicado la doctrina de las R. 30-11-201, R. 16-2-2017 y R. 1-3-2017. La segunda de ellas, con relación a un auto judicial dictado en procedimiento de liquidación de gananciales, en el que se homologó el acuerdo alcanzado por las partes, y se procedió al archivo del procedimiento.

R. 18-5-2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Chipiona) (B.O.E. 9-6-2017).

R. 19-5-2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Estepa) (B.O.E. 9-6-2017).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6544.pdf
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6549.pdf

- R. 18-5-2017.- R.P. Felanitx nº 2.- **Separación y divorcio: La donación a los hijos de vivienda no familiar debe hacerse en escritura pública.** Reitera la doctrina de muchas otras resoluciones (ver, por ejemplo, R. 13-3-2015, R. 30-6-2015, R. 26-7-2016 y R. 11-1-2017), en el sentido de que «el convenio regulador como documento susceptible de acceso al Registro de la Propiedad una vez aprobado judicialmente, si bien no debe ceñirse de manera estricta al contenido literal del art. 90 C.c., sus disposiciones o estipulaciones deben apoyarse en él, permitiéndose de esta forma la liquidación de bienes privativos cuando ello pudiera obedecer a una causa matrimonial concreta, tal y como resulta de los negocios relativos al uso o titularidad de la vivienda habitual o la necesaria y completa liquidación del régimen económico del matrimonio»; en el caso concreto, de donación de un inmueble a una hija, el art. 633 C.c. contiene una clara exigencia de escritura pública y de aceptación (la donataria no comparecía en el convenio).

  R. 18-5-2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Felanitx-2) (B.O.E. 9-6-2017).

  Debe contrastarse esta resolución con la R. 8-5-2012, que admite una donación en convenio regulador no elevado a escritura pública; pero entonces se trataba de la vivienda familiar (objeto del convenio según el art. 90 C.c.); explica ahora la Dirección que «para que pudiera tener acceso al Registro de la Propiedad, debe tratarse de un negocio diferente a una donación pura y simple, acercándose más a un acto de naturaleza familiar y matrimonial, de carácter complejo, y cuya finalidad se entronca con el cumplimiento de los deberes previstos en el art. 90 C.c.».

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6545.pdf

- R. 18-5-2017.- R.P. Murcia nº 1.- **Hipoteca: Ejecución: No pueden alterarse los trámites del procedimiento extrajudicial.** Se trata de un procedimiento de venta extrajudicial de finca hipotecada, conforme a la redacción entonces vigente del art. 129 LH, que, tras haber quedado desiertas las dos primeras subastas, se suspende a petición del acreedor durante un período de seis meses; se reanuda bajo la nueva regulación de la L. 1/2013, y se adjudica la finca al acreedor, único postor en la tercera subasta. El registrador entiende que «la suspensión de la ejecución no amparada en una causa legal, determina la nulidad del procedimiento». La Dirección considera aplicable la anterior redacción del art. 129 L.H. (ver disp. trans. 1 y 5.1 L. 1/2013 y R. (consulta) 17-3-2016), y recuerda su propia doctrina sobre «la necesidad de atenerse de modo estricto a las previsiones normativas en todas aquellas cuestiones de procedimiento en que puedan verse comprometidas las normas protectoras de la posición del deudor, del propietario de inmueble, así como de los terceros afectados»; el art. 236.ñ R.H. preveía unos casos muy concretos de suspensión del procedimiento extrajudicial, y siempre en perjuicio del interés del acreedor; pero en el caso actual se puede producir un perjuicio para el deudor (al evitar una tercera subasta sin postores, que hubiera obligado a la adjudicación al acreedor por el tipo de la segunda o a la terminación del procedimiento) o para terceros (al evitar un nuevo procedimiento sujeto a la L. 1/2013, con un acceso más fácil a la subasta electrónica).

  R. 18-5-2017 (Altamira Santander Real Estate, S.A.», contra Registro de la Propiedad de Murcia-1) (B.O.E. 9-6-2017).

  La Dirección se refiere también a la vigencia del procedimiento extrajudicial, que «ha planteado a nuestras más altas instancias severas dudas de adecuación al orden constitucional (por todas, S. 25-5-2009), pero dichas dudas vienen referidas a la regulación anterior a la promulgación de la L. 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, quedando disipadas por el amparo legal que la misma le confirió al modificar el contenido del art. 129 L.H.».

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6546.pdf

- R. 19-5-2017.- R.P. Villarrobledo.- **Hipoteca: Constitución: La expresión manuscrita sobre riesgos no es excusable por cláusula suelo de cero.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 15-7-2016 y R. 10-11-2016. Analiza también si el requisito se ha cumplido realmente, como afirma la notaria recurrente, pero parece que «ni la copia telemática ni la expedida en soporte papel incorporan el

escrito que contiene la repetida expresión manuscrita; [...] tampoco basta para entender que el requisito se ha cumplido con la mera manifestación de la notaria de haberse redactado la expresión manuscrita en su presencia, [...] es necesario que el indicado escrito se protocolice en la correspondiente escritura y se incorpore posteriormente a todas las copias que de la misma se expidan».

R. 19-5-2017 (Notaria María-Adoración Fernández Maldonado contra Registro de la Propiedad de Villarrobledo) (B.O.E. 9-6-2017).

Según el art. 6 L. 1/14-5-2013, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, se exigirá que la escritura pública incluya, junto a la firma del cliente, una expresión manuscrita...; de manera que parece que la expresión manuscrita no es algo separado que se incorpora a la escritura, sino que se pone junto a la firma del cliente, en el mismo folio de papel timbrado notarial donde vaya la firma; siendo así, no se protocoliza, al menos en el sentido de incorporar a la matriz algo exterior a ella; y aunque así fuera, lo que desde luego no se hace ni puede hacerse es «incorporar» nada a la copia («incorporarse físicamente», dice la Dirección): la copia es literalmente reproducción de la matriz (art. 236 R.N.), y no lo sería si se incorporara algo más a ella; quizá la Dirección piensa que debe hacerse la expresión manuscrita en un folio aparte, incorporar ese folio a la matriz, expedir copia parcial, sin ese folio, y grapar (más que incorporar) en la carpeta de la copia un testimonio del escrito; pero lo correcto en técnica notarial sería que el notario hiciera constar en el «otorgamiento y autorización» la constancia de la expresión manuscrita (algo así como «1. Reservas y advertencias legales.– Las hago a hago a los señores comparecientes, entre ellas las relativas al valor jurídico de sus manifestaciones, y en especial al prestatario sobre los posibles riesgos derivados del contrato; afirma que ha sido adecuadamente advertido, y lo hace constar por expresión manuscrita junto a su firma. 2. Lectura.– ...»; y, terminada la transcripción con el habitual «Doy fe» con que termina la matriz, se añadiría en la copia: «Están las firmas de los señores comparecientes. Junto a la del Sr. ... aparece la siguiente expresión manuscrita: ... Signado; firmado: «...»; rubricado y sellado»; y, finalmente, «Es primera copia exacta...».

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6547.pdf

- R. 19-5-2017.- R.P. Torrelodones.- **Hipoteca: Constitución: Convalidación por otra nueva de la que incumple los requisitos de la L. 2/2009.** Se trata de una escritura de préstamo hipotecario con resolución de otro anterior no inscrito cuya inscripción había sido denegada por incumplir los requisitos de la L. 2/2009; el prestamista es una persona física que manifiesta dedicarse profesionalmente a la concesión de créditos, los prestatarios son dos personas físicas consumidoras, se hipoteca una vivienda que constituye su domicilio habitual familiar, y se destina el préstamo al pago de deudas pendientes. El registrador objeta que «el incumplimiento originario (primer préstamo) de los deberes de información y transparencia establecidos en la L. 2/2009, es un defecto considerado insubsanable por este Centro Directivo y, por tanto, la novación del préstamo, ya sea modificativa o ya sea extintiva, con cumplimiento de tales requisitos, no sana el contrato»; y que «la obligación de restitución que surge de la segunda escritura de préstamo hipotecario, ya se considere éste como un nuevo préstamo, ya se considere como un reconocimiento de deuda, es consecuencia de la entrega de un dinero [en la primera hipoteca] realizada con anterioridad a la entrega de la información precontractual que legalmente debe darse al consumidor». La Dirección estima el recurso: Reconoce su calificación de insubsanable para tal defecto y de su efecto de nulidad del contrato, pero añade que debe ser matizada, «por un lado, en el sentido que también podrá paliarse ese riguroso efecto si se acredita por el acreedor o el deudor reconoce que ha existido una auténtica negociación respecto de las cláusulas afectadas y, en segundo, lugar, cuando el propio prestatario libre e informadamente consienta o se aquiete a la aplicación de la cláusula o cláusulas abusivas, porque en tal caso esa nulidad queda convalidada; [...] en caso contrario, el efecto que se produce, es decir, la obligación de restitución de todo el dinero recibido, el cual puede haberse invertido en la finalidad para la que se pidió, resultaría perjudicial para el deudor al impedir la subsistencia del contrato; [...] lo que las partes hacen en el presente supuesto, al pactar una novación extintiva del contrato y no meramente una novación modificativa, es extinguir la obligación primitiva sustituyéndola por una nueva en que sí se cumplan los requisitos legales, y adicionalmente liberan al prestatario de las consecuencias perjudiciales que esa novación tiene para él, al no exigirse la restitución automática de las cantidades recibidas». Y en cuanto a que el dinero proceda de una entrega anterior a la información que legalmente debe darse al consumidor, se trata de «la garantía de una nueva obligación que ya no tendrá su causa en el préstamo previo aunque se haga una referencia expresa al

mismo, sino que se tratará de un nuevo préstamo en que la entrega se ha sustituido por la excusa, o prórroga si se quiere, de la obligación de restitución».

R. 19-5-2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Torrelodones) (B.O.E. 9-6-2017).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6548.pdf

- R. 19-5-2017.- R.P. Arrecife.- **Principio de tracto sucesivo: No puede inscribirse una sentencia en procedimiento no seguido contra el titular registral.- Principio de tracto sucesivo: Matización de la doctrina de S.T.S. (3.ª) 16-4-2013 en procedimiento civil.** El registrador suspende la inscripción de una sentencia declarativa de dominio por prescripción adquisitiva, por no resultar del título presentado que el procedimiento se ha seguido contra un cotitular registral, o que los demandados son sus herederos. La Dirección, por una parte, reitera la necesidad de que se cumpla el tracto sucesivo, y cita en ese sentido varias sentencias; pero también tiene en cuenta «la doctrina jurisprudencial [cita en los vistos las S. 7-4-1992, S. 7-7-2005 y S. 12-6-2008, relativas a la herencia yacente], en la que se admite el emplazamiento de la herencia yacente a través de un posible interesado, aunque no se haya acreditado su condición de heredero ni por supuesto su aceptación; sólo si no se conociera el testamento del causante ni hubiera parientes con derechos a la sucesión por ministerio de la ley, y la demanda fuera genérica a los posibles herederos del titular registral sería pertinente la designación de un administrador judicial»; y concluye que «parece razonable restringir la exigencia de nombramiento de administrador judicial, al efecto de calificación registral del tracto sucesivo, a los supuestos de demandas a ignorados herederos; pero considerar suficiente el emplazamiento efectuado a personas determinadas como posibles llamados a la herencia»; y entiende que en el caso concreto «ha habido intervención de los interesados en la herencia, cuya legitimación pasiva ha sido considerada como suficiente en el procedimiento judicial, por lo que no puede indefensión».

R. 19-5-2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Arrecife) (B.O.E. 9-6-2017).

Las sentencias citadas sobre calificación registral del tracto sucesito en documentos judiciales son la S. 21-10-2013 (el registrador «debía tener en cuenta lo que dispone el art. 522.1 L.E.C., a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surjan de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica»); la S. 21-3-2006 («no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte»; y la S.T.C. 266/14-12-2015 («el reconocimiento de circunstancias favorables a la acusación particular [...] no puede deparar efectos inaudita parte respecto de quien, ostentando un título inscrito, no dispuso de posibilidad alguna de alegar y probar en la causa penal, por más que el disponente registral pudiera serlo o no en una realidad extra registral que a aquél le era desconocida».

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6550.pdf

- R. 22-5-2017.- R.P. Priego de Córdoba.- **Hipoteca: Ejecución: Es necesario demandar y requerir de pago al tercer poseedor anterior a la certificación de dominio y cargas.**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de anteriores resoluciones (ver, por ejemplo, R. 11-11-2015 y R. 27-6-2016, y su explicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo superada por la S.T.C. 8-4-2013).

Pero en este caso estima el recurso porque se daba una situación parecida a la de la R. 2-8-2016: la tercera poseedora fue notificada de la tramitación del procedimiento (art. 689 L.E.C.), promovió un incidente de nulidad de actuaciones por falta de demanda y de requerimiento de pago, y el juez, en auto contra el que no cabe recurso, desestimó la pretensión por entender que no había existido indefensión.

R. 22-5-2017 (Cajasur Banco, S.A.U., y Neisur Activos Inmobiliarios, S.L.U., contra Registro de la Propiedad de Priego de Córdoba) (B.O.E. 9-6-2017).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6552.pdf

- R. 22-5-2017.- R.P. El Campello.- **Hipoteca: Ejecución: Contra herencia yacente requiere nombramiento de un administrador judicial.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 17-7-2015, R. 9-12-2015, R. 8-9-2016, R. 23-9-2016 y R. 4-10-2016, entre otras. En este caso se trataba de un

decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas dictados en procedimiento de ejecución hipotecaria seguido frente a los herederos desconocidos e inciertos del titular registral.

R. 22-5-2017 (Buildingcenter, S.A.U., contra Registro de la Propiedad de El Campello) (B.O.E. 9-6-2017).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6553.pdf

- R. 24-5-2017.- R.P. Almonte.- **Rectificación del Registro: Requiere consentimiento de aquellos a quienes el asiento conceda algún derecho.- Principio de tracto sucesivo: No puede inscribirse la sentencia en juicio seguido contra persona distinta del titular registral.** En su día se inscribió una escritura de compraventa de una cuarta parte indivisa de determinada finca; el comprador, con los demás titulares, constituyó la finca en régimen de propiedad horizontal y se adjudicó uno de los elementos privativos resultantes; ahora se presenta sentencia firme en la que se declara la nulidad de aquella escritura de compraventa y mandamiento que dispone la cancelación de la inscripción correspondiente «y posteriores». La Dirección reitera en el sentido indicado su doctrina de la R. 18-11-2014 y otras muchas (ver arts. 20 L.H. y 140.1 R.H.): «Se pretende que por sentencia judicial firme se cancele no solo la escritura declarada nula, sino también los asientos posteriores cuyos titulares no han tenido parte en el procedimiento; cuestión que ya resolviera expresamente la R. 24-2-2001, según la cual es evidente que los asientos posteriores que traen causa de otro cuyo título ha sido declarado nulo, no pueden ser cancelados como consecuencia de una declaración de nulidad del primero, si en el procedimiento en que se declara dicha nulidad no han intervenido los titulares respectivos, siendo así que la existencia del juicio en que se declaró tal nulidad no fue reflejada en el Registro por medio de anotación preventiva de la demanda».

R. 24-5-2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Almonte) (B.O.E. 13-6-2017).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/13/pdfs/BOE-A-2017-6687.pdf

- R. 24-5-2017.- R.P. Medio Cudeyo Solares.- **Hipoteca: Constitución: No es abusiva la cláusula que impone al prestatario el impuesto de A.J.D.** Se trata de una escritura de préstamo hipotecario entre un acreedor entidad de crédito y unos prestatarios personas físicas consumidoras, en el que la finca gravada es una vivienda que constituye su domicilio habitual; se impone a la parte prestataria la obligación de pago de los impuestos que devengue la operación, salvo los que, tratándose de consumidores, «por ley resulte sujeto pasivo la entidad crediticia». La Dirección estima la legalidad y no abusividad de la cláusula, que había sido cuestionada en la nota registral. Es cierto que las S. 25-11-2011 y S. 23-12-2015 consideraron aplicable a tal cláusula lo dispuesto en el art. 89.3.c R.D.Leg. 1/16-11-2007, texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que califica como cláusulas abusivas y, por tanto, nulas las estipulaciones que impongan al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario; y, si bien el art. 8 R.D.Leg. 1/24-9-1993, texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, considera obligado al pago al prestatario, y según el art. 15 R.D.Leg. 1/1993, los préstamos hipotecarios tributaran exclusivamente, por el concepto de préstamo, entendía el Tribunal Supremo que la exención del acto en Transmisiones Patrimoniales y la no sujeción en I.V.A. conducen a su tributación por el concepto de Actos Jurídicos Documentados, y en este sería sujeto pasivo la entidad prestamista, como persona en cuyo interés se expide la copia (art. 29 R.D.Leg. 1/1993). Ahora bien, según constante y reiterada doctrina de la citada Sala Primera, el conocimiento de estas cuestiones fiscales no corresponde a la jurisdicción civil, sino a la Administración Tributaria y, en su caso, a la jurisdicción contencioso-administrativa; y el art. 68.2 R.D. 828/29-5-1995, Reglamento del Impuesto, dice que cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario, lo que lleva a concluir que también por el concepto de Actos Jurídicos Documentados, el sujeto pasivo es el prestatario; y así se ha manifestado la Sala 3.ª en varias sentencias (por ejemplo, S. 27-2-2006); y el auto 24/18-1-2005, del Pleno del Tribunal Constitucional, (reiterado por la S.T.C. 223/26-5-2005) resolvió negativamente la posible inconstitucionalidad del citado art. 68.2 R.D. 828/1995. Y además de todo esto, en la cláusula debatida ya se salvaba el caso de «impuestos de los que por ley el sujeto pasivo sea la entidad acreedora».

R. 24-5-2017 (Liberbank, S.A., contra Registro de la Propiedad de Medio Cudeyo Solares) (B.O.E. 13-6-2017).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/13/pdfs/BOE-A-2017-6688.pdf

- R. 24-5-2017.- R.P. Sant Mateu.- **Condición resolutoria: La instancia que solicita la cancelación por caducidad no tiene que justificar pago de impuestos.** Presentada una instancia privada en la que se solicita la cancelación de una condición resolutoria alegando la caducidad del art. 82 L.H., el registrador suspende la calificación «por no acreditarse el pago, la exención o la no sujeción a los impuestos correspondientes (art. 254 L.H.)». La Dirección admite el recurso, puesto que «este Centro Directivo ha declarado reiteradamente que la decisión del registrador, conforme a lo dispuesto en el art. 255 L.H., de suspender la calificación del documento, sí es susceptible de ser recurrida, pues se trata de una decisión acerca del destino del título» (ver R. 27-4-2011 y R. 29-10-2011). También admite la legitimación del notario recurrente, pues, aunque se trata de un documento privado sin intervención notarial, el notario es una de las dos personas que firman la instancia y afirma hacerlo en su condición de notario autorizante de determinadas escrituras relacionadas y estar facultado por los herederos del causante. En cuanto al fondo del asunto, la Dirección reitera su doctrina sobre la calificación registral de los requisitos tributarios (ver, por ejemplo, R. 12-9-2016), y observa que en el documento presentado, «como tal documento privado, cualquiera que fuera su contenido, queda conceptualmente excluida la posibilidad de que pueda quedar sujeto a la modalidad gradual del impuesto de actos jurídicos documentados que grava determinadas escrituras públicas»; también es claro que «no está sujeto a ninguna de las modalidades del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, ni del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, ni del Impuesto municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, que son los contemplados expresa o implícitamente en los arts. 254 y 255 L.H.».

  R. 24-5-2017 (Notario Rafael-Pedro Rivas Andrés contra Registro de la Propiedad de Sant Mateu) (B.O.E. 13-6-2017).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/13/pdfs/BOE-A-2017-6689.pdf

- R. 25-5-2017.- R.P. Alicante nº 3.- **Herencia: Es necesaria la identificación de los desheredados. Herencia: Es necesaria la imputabilidad de los desheredados.** Se trata de una escritura de manifestación y aceptación de herencia otorgada por la única heredera, viuda del causante, sin intervención de las cuatro hijas de este, que fueron desheredadas en el testamento («deshereda a sus hijas ..., habidas de su anterior matrimonio con doña ..., y a todos los descendientes de éstas, por la causa establecida en el art. 853.2 C.c.»; la Dirección habla de negación de alimentos, pero ese pfo. 2 se refiere a haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra). «El registrador señala como defecto que, aunque se considerase válida la desheredación, los hijos o descendientes de las hijas desheredadas ocuparían su lugar, y conservarían los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima» (art. 857 C.c.). Dice la Dirección que es «un requisito de la desheredación la perfecta identificación del sujeto que sufre la privación de su legítima, al menos con el mismo rigor que se exige para la designación de heredero por su nombre y apellidos (cfr. art. 772 C.c.); subsidiariamente, habrán de ser perfectamente determinables, por estar designados de manera que no pueda dudarse de quien sea el sujeto afectado»; siendo así, «no puede alcanzar a la totalidad de los descendientes de forma genérica y sin identificación precisa, [...] que por otra parte pueden ser menores o incapacitados y por lo tanto inimputables para incurrir en causa de desheredación»; y, aunque «con carácter general en el ámbito extrajudicial gozarán de plena eficacia los actos y atribuciones particionales que se ajusten al testamento, aunque conlleven exclusión de los derechos legitimarios, mientras no tenga lugar la impugnación judicial de la disposición testamentaria que priva de la legítima, [...] esta doctrina no empece para que se niegue ab initio eficacia a las desheredaciones que no se funden en una causa de las tipificadas en la ley, o que se refieran a personas inexistentes al tiempo del otorgamiento del testamento, o a personas que, de modo patente e indubitado (por ejemplo un recién nacido) resulte que no tienen aptitud ni las mínimas condiciones de idoneidad para poder haber realizado o ser responsables de la conducta que se les imputa; [...] es preciso que la autorización de la correspondiente escritura pública de herencia, otorgada sin la concurrencia de los expresamente desheredados, contenga los datos suficientes para deducir, en los términos expresados, la plena legitimación de los otorgantes».

  R. 25-5-2017 (Notario Francisco-José Tornel López contra Registro de la Propiedad de Alicante-3) (B.O.E. 13-6-2017).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/13/pdfs/BOE-A-2017-6690.pdf

- R. 25-5-2017.- R.P. Santiago de Compostela nº 2.- **Herencia: Apartación y mejora gallegas concurrentes en un bien ganancial.** Se trata de una escritura de pacto sucesorio de mejora y apartación con entrega de presente (arts. 205, 206 y 207 L. 2/14-6-2006, de Derecho Civil de Galicia) de un bien ganancial, y en la que el esposo «adjudica la nuda propiedad que le corresponde en dicha finca, en concepto de apartación», y la esposa «adjudica la nuda propiedad que le corresponde en dicho bien, en concepto de mejora». «Señala el registrador como defecto que es necesaria la previa liquidación de la sociedad de gananciales entre los cónyuges, para que puedan disponer de sus respectivas adjudicaciones en los bienes que les sean atribuidos». La Dirección, tras analizar los pactos sucesorios gallegos como ya lo había hecho en R. 13-6-2016, estima el recurso, porque considera aquellas disposiciones como «un acto de disposición de un bien ganancial conjuntamente por ambos cónyuges; [...] es cierto que cada cónyuge disponente lo hace en virtud de un negocio jurídico distinto, apartación en un caso, y pacto de mejora con transmisión de presente en el otro; [...] pero, en el caso a resolver, ambos negocios de disposición son de naturaleza semejante, englobados por el legislador gallego en la categoría general de los pactos sucesorios, [...] en la categoría de actos gratuitos»; y de ahí deduce «la posibilidad de considerarlo un acto de disposición conjunto y único, sin perjuicio de los efectos particulares que produzca en la sucesión de cada transmitente, que se resolverán tras la apertura de la respectiva sucesión y con aplicación de lo expresamente pactado o de las reglas legales supletorias previstas para la distribución del valor del bien en cada herencia (arts. 205, 206 y 207.1 L. 2/14-6-2006, de Derecho Civil de Galicia); no obsta a esta consideración el que literalmente los cónyuges se hayan referido en algún apartado de la escritura a la adjudicación por cada uno de ellos al hijo de «la nuda propiedad que le corresponde en el bien», pues esta expresión debe interpretarse de forma sistemática con el resto del contrato».

  R. 25-5-2017 (Notario Héctor-Ramiro Pardo García contra Registro de la Propiedad de Santiago de Compostela-2) (B.O.E. 13-6-2017).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/13/pdfs/BOE-A-2017-6691.pdf

- R. 25-5-2017.- R.P. Málaga nº 7.- **Representación: Ante el Registro de la Propiedad no es necesaria la previa inscripción de los apoderados en el Mercantil.- Representación: Ante el Registro de la Propiedad debe acreditarse la válida designación del otorgante del poder no inscrito.** Se trata de una escritura de compraventa en la que la sociedad vendedora está representada por un apoderado. El registrador entiende que, «al no constar la inscripción del poder en el Registro Mercantil, si bien dicha inscripción no es imprescindible, es necesario acreditar ante el registrador de la propiedad la realidad, validez y vigencia del poder, según señalan, entre otras, dos R. 1-2-2012». La Dirección reitera su doctrina sobre el art. 98 L. 24/27-12-2001, con cita de las R. 26-5-2016 y R. 5-1-2017; y entiende que «la circunstancia de que sea obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de los nombramientos de cargos sociales o poderes generales (cfr. art. 94.1.5 R.R.M.) no significa que dicha inscripción en el Registro Mercantil tenga carácter constitutivo, pero sí que en el ámbito de dicho Registro es presupuesto previo de la inscripción de los actos que aquellos hayan podido otorgar, por aplicación de las exigencias del principio de tracto sucesivo (art. 11.3 R.R.M.)»; pero por lo que respecta al Registro de la Propiedad, «la falta del dato de la inscripción en el Registro Mercantil como revelador de la válida existencia de la representación alegada puede ser suplida por la reseña en el título inscribible de aquellos datos y documentos que pongan de manifiesto la válida designación del representante social o apoderado, por haber sido nombrado con los requisitos y formalidades legales y estatutarias, por órgano social competente, debidamente convocado, y vigente en el momento del nombramiento (vid. en el mismo sentido la R. 04-6-1998), incluyendo la aceptación del nombramiento y, en su caso, notificación o consentimiento de los titulares de los anteriores cargos inscritos, en términos que hagan compatible y congruente la situación registral con la extrarregistral (vid. arts. 12, 77 a 80, 108, 109 y 111 R.R.M., 222.8 L.H. y 110.1 L. 24/2001)».

  R. 25-5-2017 (Notario Juan-Carlos Martín Romero contra Registro de la Propiedad de Málaga-7) (B.O.E. 13-6-2017).

  En resumen, parece que en caso de falta de inscripción del poder en el Registro Mercantil, el juicio notarial de suficiencia debe referirse no solo a las facultades del apoderado, sino también a las de quien otorgaba el poder en nombre de la sociedad. Por lo demás, y sobre la justificación de la representación ante el notario e interpretación del art. 98 L. 24/27-12-2001, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden

Social, hay doctrina de la Dirección bastante consolidada; puede verse una recapitulación en comentarios a la R. 2-12-2010.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/13/pdfs/BOE-A-2017-6692.pdf

- R. 25-5-2017.- R.P. Jerez de la Frontera nº 2.- **Separación y divorcio: La liquidación de gananciales en procedimiento específico debe constar en escritura pública.- Bienes gananciales: La liquidación de gananciales en procedimiento específico debe constar en escritura pública.**

Reiteran en el sentido indicado la doctrina de las R. 30-11-201, R. 16-2-2017, R. 1-2-2017 y R. 18-5-2017. En este caso se trataba de un acuerdo de liquidación de la sociedad conyugal, aprobado por auto en un proceso de liquidación de sociedad de gananciales, sin relación con ninguna crisis matrimonial, y en el que se adjudica a los dos cónyuges por mitades indivisas un bien privativo de la esposa.

R. 25-5-2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Jerez de la Frontera - 2) (B.O.E. 13-6-2017).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/13/pdfs/BOE-A-2017-6693.pdf

- R. 29-5-2017.- R.P. Pinto nº 1.- **Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 19-5-2014, R. 28-8-2013, R. 14-10-2014, R. 19-19-2016, R. 5-10-2016, R. 10-10-2016, R. 22-11-2016, R. 13-12-2016, R. 23-1-2017, R. 31-3-2017, R. 21-4-2017, R. 26-4-2017, R. 9-5-2017 y otras muchas (art. 326 L.H.). En este caso, «la controversia que constituye el objeto principal del recurso se produce como consecuencia de no haber tenido acceso al Registro dos documentos privados de compraventa consecutivos, de una finca registral cuyo historial registral ha sido cerrado, por haberse agrupado con otras de la misma vendedora y trasmitida la resultante por partes indivisas a distintos compradores, quedando sólo a nombre de los herederos de la vendedora una cuota indivisa de la finca resultante de la agrupación»; y dice la Dirección que «será necesario el consentimiento de los todos y cada uno de los propietarios de la finca agrupada para determinar sobre que cuota debe recaer el derecho del comprador; si además se pretende segregar parte de la finca agrupada, será precisa la oportuna licencia de segregación».

R. 29-5-2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Pinto-1) (B.O.E. 22-6-2017).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/22/pdfs/BOE-A-2017-7122.pdf

- R. 29-5-2017.- R.P. Igualada nº 2.- **Recurso gubernativo: Competencia de la Dirección General en «recursos mixtos» de Derecho común y catalán.- Obra nueva: Es necesario el libro del edificio si no se trata de «obra antigua», aunque sea de autopromotor.**

1. Recurso gubernativo. Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 13-19-2014 y R. 16-3-2017.

2. Obra nueva. Según resulta del art. 202 L.H. y art. 2 L. 38/5-11-1999, de Ordenación de la Edificación, el libro del edificio se exige a todo tipo de edificación, de viviendas o industriales (y, por tanto, como es el caso, a la declaración de una vivienda unifamiliar realizada por los titulares del solar, aunque manifiesten su carácter de autopromotores y su destino para uso propio), salvo a las que se formalizan de acuerdo con el art. 28.4 R.D.Leg. 7/30-10-2015, Ley de Suelo, es decir, salvo a las llamadas «obras antiguas», respecto a las que ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. La Dirección se extiende en la consideración del libro del edificio, su función y su extensión en soporte informático, en formato «pdf» y autenticado por el promotor con su firma electrónica o por otro medio fehaciente.

R. 29-5-2017 (Notaria Paula Alonso Rodríguez contra Registro de la Propiedad de Igualada-2) (B.O.E. 22-6-2017).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/22/pdfs/BOE-A-2017-7123.pdf

- R. 30-5-2017.- R.P. Lepe.- **Opción de compra: Para la cancelación de cargas posteriores es necesaria la consignación del precio.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones, de acuerdo con el art. 175.6 R.H. (ver, por ejemplo, R. 7-12-1978, R. 18-5-2011 y R. 2-3-2015); aunque esta doctrina tiene excepciones (en aquellos supuestos en los que se pacta por las partes contratantes del derecho de opción que el pago del precio se lleve a cabo en términos que, por ser oponibles frente a terceros, hagan inviable su consignación; ver R. 27-19-2014 o R. 16-12-2015), en este caso se había pactado que el precio se pagaría al contado, y «la modificación que sobre el modo de satisfacer el precio pactado han lle-

vado a cabo las partes no puede perjudicar a los titulares de gravámenes posteriores que no han prestado su consentimiento» (ver R. 29-19-2014).

R. 30-5-2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Lepe) (B.O.E. 22-6-2017).
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/22/pdfs/BOE-A-2017-7125.pdf

- R. 30-5-2017.- R.P. Granada nº 1.- **Hipoteca: Hipoteca cambiaria: La cancelación por consolidación requiere inutilización de las letras.** Confirma en el sentido indicado la R. 31-7-2014, en el mismo asunto, que los interesados vuelven a plantear «utilizando un lenguaje que aún en términos de defensa resulta del todo improcedente».

R. 30-5-2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Granada-1) (B.O.E. 22-6-2017).
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/22/pdfs/BOE-A-2017-7126.pdf

- R. 30-5-2017.- R.P. Pontevedra nº 2.- **Transacción: No puede inscribirse el acuerdo transaccional.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 9-7-2013, R. 5-8-2013, R. 25-2-2014, R. 3-3-2015, R. 19-7-2016, R. 6-19-2016, R. 30-11-2016, R. 21-12-2016, R. 27-2-2017, R. 6-4-2017 y R. 17-5-2017.

R. 30-5-2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Pontevedra-2) (B.O.E. 22-6-2017).
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/22/pdfs/BOE-A-2017-7127.pdf

- R. 30-5-2017.- R.P. Málaga nº 4.- **Recurso gubernativo: Posibilidad de acumulación de recursos del mismo recurrente con igualdad de supuestos.- Hipoteca: Ejecución: No puede inscribirse el procedimiento extrajudicial cuando hay una querella por falsedad en la hipoteca.**

1. Recurso gubernativo. Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 5-3-2005, R. 20-1-2012 y R. 28-3-2017, entre otras: «Al tratarse del mismo recurrente y existir práctica igualdad de los supuestos de hecho y contenido de las notas de calificación, pueden ser objeto de acumulación y objeto de una sola resolución».

2. Hipoteca. La Dirección resuelve que no puede «practicarse la inscripción derivada del ejercicio de un procedimiento de venta extrajudicial ante notario de finca hipotecada cuando resulta del expediente que se ha interpuesto querella criminal por falsedad documental de la hipoteca inscrita»; aunque el notario no haya suspendido el procedimiento según el art. 236.ñ R.H., «la validez del título de los adjudicatarios depende de las resultas del procedimiento criminal, por lo que no puede practicarse la inscripción solicitada hasta que resulte por su finalización que la hipoteca carece de tacha de nulidad».

R. 30-5-2017 (Maxirenta Inversiones, S.L., y particulares contra Registro de la Propiedad de Málaga-4) (B.O.E. 22-6-2017).
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/22/pdfs/BOE-A-2017-7128.pdf

- R. 31-5-2017.- R.P. Valencia nº 11.- **Urbanismo: Inscripción de la segregación de viales antes de su cesión al Ayuntamiento.** Se trata de «una escritura pública de segregación y cesión gratuita de parte de una finca registral otorgada por sus titulares registrales, sin que conste la aceptación del cesionario, el Ayuntamiento de Valencia, cuando la declaración de éste de innecesariedad de licencia de parcelación se concede para la segregación y simultanea cesión al mismo en concepto ámbito vial de servicio. Tras una primera calificación, el presentante solicita la inscripción únicamente de la segregación. La registradora suspende la inscripción de la segregación por considerar que la resolución que declara la innecesariedad de la licencia de parcelación para la segregación formalizada en el título se encuentra condicionada a la simultánea cesión» (art. 26.2 R.D.Leg. 7/30-10-2015, Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, y art. 30 R.D. 1.093/1997). La Dirección reconoce que, ciertamente, «la cesión gratuita es un negocio bilateral, que requiere el consentimiento de ambas partes»; pero tiene en cuenta que «se manifiesta por los otorgantes del título que la segregación practicada lo es a los únicos efectos de la cesión de viales» y, con la R. 15-7-2015, recuerda que «las cesiones gratuitas de terreno al Ayuntamiento pueden ser de dos tipos: las voluntarias, que obedecen a la libre disposición del cedente y cuyo régimen jurídico será el civil, y las que tienen carácter obligatorio y que responden a la ejecución de las previsiones urbanísticas; estas últimas, pueden ser consecuencia directa de la aprobación definitiva de alguno de los procedimientos de equidistribución previstos en la ley o tener su origen en otros actos administrativos, especialmente con motivo de la concesión de licencias que conllevan la materialización del aprovechamiento edificatorio; [...] no se trata, en

suma de una condición con eficacia real suspensiva, por tanto impeditiva de la inscripción, sino una condición de destino derivada de la norma urbanística, que deberá reflejarse en el correspondiente asiento registral, sin perjuicio de que, cuando se acredite la aceptación por el Ayuntamiento, se haga efectiva la cesión».

R. 31-5-2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Valencia-11) (B.O.E. 24-6-2017).

En efecto, la cesión efectiva queda pendiente de la aceptación del Ayuntamiento; además de los preceptos citados, la Dirección cita también en ese sentido las S. 24-12-1996, S. 27-4-1999, S. 14-3-2011, S. 3-10-2014, S. 29-10-2014 y S. 17-11-2015.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/24/pdfs/BOE-A-2017-7272.pdf

- R. 31-5-2017.- R.P. Sant Mateu.- **Inmatriculación: No hay dudas de identidad con una finca inscrita de diferente referencia catastral.** El registrador suspende la inmatriculación de una finca conforme al art. 205 L.H. por dudas de coincidencia con otra anteriormente inscrita (otro inmueble en la misma calle y con el mismo número de policía). Dice la Dirección que «no cabe duda que la coincidencia en los datos de situación de la finca que se pretende inmatricular con los de otra que ya esté inmatriculada puede justificar la suspensión»; pero en este caso las dos fincas entre las que cabe la confusión tienen distinta referencia catastral; y, aunque «la constancia registral de la referencia catastral conforme al art. 9.a L.H. tiene unos efectos limitados, ya que en ningún caso puede equipararse con la coordinación gráfica a la que se refiere el art. 10 L.H., [...] está suficientemente acreditada la diferente localización de ambas fincas, considerando que la referencia catastral es un código alfanumérico identificador que permite situar el inmueble inequívocamente en la cartografía oficial del Catastro (art. 6.3 R.D.Leg. 1/5-3-2004, Ley del Catastro Inmobiliario)».

R. 31-5-2017 (Notario Rafael-Pedro Rivas Andrés contra Registro de la Propiedad de Sant Mateu) (B.O.E. 24-6-2017).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/24/pdfs/BOE-A-2017-7273.pdf

- R. 31-5-2017.- R.P. Lepe.- **Opción de compra: Para la cancelación de cargas posteriores es necesaria la consignación del precio.- Opción de compra: No debe consignarse el precio si no hay pago sino compensación con subrogación en hipoteca.- Opción de compra: Si no hay pago sino compensación con subrogación en hipoteca las cantidades descontadas deben ser indubitadas.** En principio, la Dirección insiste en la doctrina indicada sobre necesaria consignación del precio (art. 175.6 R.H.; ver, por ejemplo, R. 7-12-1978, R. 18-5-2011, R. 2-3-2015 y R. 30-5-2017); pero se trata ahora de uno de los supuestos de excepción: «Esta regla general se excepciona en aquellos supuestos en los que se pacta por las partes contratantes del derecho de opción que el pago del precio se lleve a cabo en términos que, por ser oponibles frente a terceros, hagan inviable su consignación»; y cita en ese sentido las R. 5-9-2013, R. 27-9-2014 y R. 16-12-2015; en el caso concreto, «se deduce la cantidad satisfecha como precio de la constitución del derecho de opción, así como determinadas cantidades cuyas cuantías vienen especificadas; finalmente, el precio se satisface en parte mediante la retención de determinada cantidad para la subrogación en el preexistente préstamo hipotecario. En definitiva, no existe obligación de consignación en beneficio de los titulares de cargas posteriores, pues, habiéndose ejercitado el derecho de opción de compra en los términos que resultan de la inscripción en el Registro de la Propiedad (sin que la calificación del registrador, que practicó la inscripción de la opción, cuestionara este extremo), no procede sino la cancelación de los asientos posteriores por aplicación de las reglas generales del ordenamiento sobre ejercicio de los derechos con trascendencia real y purga registral».

R. 31-5-2017 (Onuba de Ferretería, S.L., contra Registro de la Propiedad de Lepe) (B.O.E. 24-6-2017).

Ver resoluciones citadas y sus comentarios; de ellas debe extraerse fundamentalmente que «no procede exigir tal consignación cuando el optante retiene la totalidad del precio pactado para hacer frente al pago del préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca y que es de rango preferente al derecho de opción ejercitado o cuando se haya pactado el pago por compensación siempre que no encubra una opción en garantía; pero en todos estos casos es fundamental que todas estas circunstancias consten pactadas en la escritura de opción y que consten debidamente inscritas»; además, en el caso de hipoteca preferente, «la subrogación o descuento en la hipoteca anterior no puede superar a las correspondientes coberturas hipotecarias; en caso contrario, descuento o subrogación en cantidades superiores, debe consignarse la dife-

rencia». Para la regla y la excepción pueden contrastarse como más próximas esta resolución y la R. 30-5-2017.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/24/pdfs/BOE-A-2017-7274.pdf

- R. 1-6-2017.- R.P. Alicante nº 3.- **Reanudación del tracto: Las advertencias en la certificación para el expediente son calificación sujeta a recurso.** Reanudación del tracto: No procede el expediente cuando se ha adquirido del titular registral o sus herederos.- Reanudación del tracto: Si la finca procede de segregación es necesaria licencia municipal.- Representación: Juicio notarial de suficiencia.

El registrador expidió certificación para un procedimiento notarial de reanudación del tracto, si bien añadiendo en el contenido de la certificación defectos que impiden la tramitación. La Dirección resuelve sobre los diferentes puntos planteados:

– Esas advertencias contenidas en la certificación son sin duda una calificación sujeta a las reglas generales, que permiten que sea objeto de recurso.

– No puede proceder la reanudación del tracto por este procedimiento cuando el promotor haya adquirido su derecho directamente del titular registral o sus herederos (art. 208 L.H.).

– Al proceder las fincas de segregación de otra, «es inequívoca la exigencia legal de la pertinente licencia o de la declaración municipal de su innecesariedad» (arts. 26.2 R.D.Leg. 7/30-10-2015, Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, y 78 R.D. 1.093/1997); ahora bien, dicho requisito deberá acreditarse en el momento de la inscripción de segregación efectuada, por lo que si se hubiese admitido la extensión de la anotación preventiva de incoación del expediente, su exigencia habría debido demorarse hasta la presentación de la resolución que le ponga fin».

– Sobre el juicio notarial de suficiencia de la representación del art. 98 L. 24/27-12-2001 («los comparecientes […] tienen, a mi juicio, facultades bastantes para el otorgamiento de la presente acta»), la Dirección reitera una vez más su doctrina sobre este punto, y dice que «no puede entenderse que en la escritura calificada se hayan cumplido íntegramente los requisitos, ya que [...] no se reseña ni se identifican las facultades que se pretende ejercitar».

R. 1-6-2017 (Arfama World Wide, S.L., contra Registro de la Propiedad de Alicante-3) (B.O.E. 24-6-2017).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/24/pdfs/BOE-A-2017-7275.pdf

- R. 1-6-2017.- R.P. Jumilla.- **Inmatriculación: No puede hacerse de una finca inscrita aunque se hubiese dado certificación de no inscripción.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 3-6-2013, ante un auto judicial dictado en expediente de dominio para la inmatriculación.

R. 1-6-2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Jumilla) (B.O.E. 24-6-2017).

Sin interés fuera del caso concreto, dada la actual regulación del expediente notarial para la inmatriculación en el art. 203 L.H.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/24/pdfs/BOE-A-2017-7276.pdf

- R. 1-6-2017.- R.P. Lorca nº 3.- **Descripción de la finca: Dudas sobre invasión de colindantes en la representación gráfica alternativa.** «Debe decidirse en este expediente si es inscribible una representación gráfica alternativa elaborada por técnico, una vez tramitado el expediente del art. 199 L.H. (acreditación de la ubicación y delimitación gráfica de la finca). El registrador suspende la inscripción a la vista de la oposición formulada por dos titulares registrales colindantes, que ponen de manifiesto la posible invasión de las fincas registrales de las que son titulares». Señala la Dirección cómo el art. 9.b L.H. dispone que esa representación alternativa habrá de respetar la delimitación que resulte de la cartografía catastral; y aunque, según el art. 199 L.H., «la mera oposición de quien no haya acreditado ser titular registral de la finca o de cualquiera de las registrales colindantes no determina necesariamente la denegación de la inscripción, ello no puede entenderse en el sentido de que no sean tenidas en cuenta tales alegaciones para formar el juicio del registrador»; y en el caso concreto «resultan fundadas las dudas del registrador en la nota de calificación en cuanto a la existencia de conflicto entre fincas colindantes inscritas, con posible invasión de las mismas», según la cartografía catastral, las alegaciones de los colindantes y la falta de correspondencia entre la descripción de la finca en el Registro y la que resulta de la representación gráfica aportada (alteración de superficie superior al 10% y alteración de linderos).

R. 1-6-2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Lorca-3) (B.O.E. 24-6-2017).

La Dirección resalta también la importancia de la intervención de los colindantes, con cita de las R. 5-3-2012 y R. 19-7-2016.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/24/pdfs/BOE-A-2017-7277.pdf

- R. 1-6-2017.- R.P. Sant Mateu.- **Inmatriculación: El art. 205 L.H. exige el transcurso de un año entre los dos títulos de adquisición.** Se pretende una inmatriculación conforme al art. 205 L.H. (títulos públicos traslativos otorgados por personas que acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público), con una escritura de herencia otorgada en noviembre de 2016, cuando el título anterior era una de disolución de comunidad otorgada por el causante en mayo de 2016; es evidente el defecto señalado en la nota de calificación, de que «no ha transcurrido el año que exige el art. 205 L.H. entre las fechas del otorgamiento de los títulos».

R. 1-6-2017 (Notario Rafael-Pedro Rivas Andrés contra Registro de la Propiedad de Sant Mateu) (B.O.E. 24-6-2017).

Aunque no sea aplicable al caso ahora debatido, téngase en cuenta la doctrina de la R. 14-11-2016, sobre el cómputo del año en el caso de herencias, cuando el de herencia sea el título previo: se cuenta desde el momento de la adquisición, es decir, desde la muerte del causante (arts. 657, 989 y 404 C.c.), y no desde la escritura de formalización.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/24/pdfs/BOE-A-2017-7278.pdf

- R. 2-6-2017.- R.P. Palma de Mallorca nº 5.- **Principio de rogación: La solicitud de inscripción comprende todos los actos del documento.- Calificación registral: La indicación de omisiones en la nota de despacho es una calificación contra la que puede recurrirse.- Descripción de la finca: Justificación de la referencia catastral.**

1. Principio de rogación. Practicada una inscripción, en la nota de despacho se indica que no se ha rectificado la descripción de una finca por no haberse solicitado expresamente. La Dirección, por una parte, entiende que «se emite una nota de despacho en la que se indican determinados extremos del documento que no han accedido al Registro, con una sucinta motivación jurídica; por tanto no cabe sino concluir que la actuación registral enjuiciada es sin duda una calificación sujeta a las reglas generales que permiten que sea objeto de recurso, pues de otro modo se causaría indefensión al interesado»; por otra, reitera que «la sola presentación de un documento en el Registro implica la petición de la extensión de todos los asientos que en su virtud puedan practicarse, siendo competencia del registrador la determinación de cuáles sean éstos, sin que el principio registral de rogación imponga otras exigencias formales añadidas» (art. 425 R.H.); además, «cuando los interesados solicitan, en términos genéricos, la inscripción de los pactos que el registrador no cuestione [como era el caso], ha de extenderse por éste la nota de calificación denegatoria o suspensiva respecto de los pactos restantes».

2. Referencia catastral. El registrador objeta la falta de constancia de la referencia catastral de una fincas. Y «resulta evidente la falta de correspondencia entre la descripción de la finca en el Registro y la que resulta de la certificación catastral aportada», en contra de la correspondencia que exige el art. 45 R.D.Leg. 1/5-3-2004, Ley del Catastro Inmobiliario».

R. 2-6-2017 (Notario José-Ignacio Feijoo Juarros contra Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca-5) (B.O.E. 24-6-2017).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/24/pdfs/BOE-A-2017-7279.pdf

- R. 5-6-2017.- R.P. Torrevieja nº 1.- **Agrupación y agregación: Denegación de la agrupación e inscripción de las fincas agrupadas.** En una primera escritura se agrupaban tres fincas, con un exceso de cabida resultante del Catastro, y se adjudicaba la resultante a los herederos del titular registral; el mismo día, estos herederos vendieron la finca agrupada a determinados compradores, y unos y otros se apoderaron recíprocamente para las subsanaciones que fuesen necesarias para lograr la inscripción; el registrador suspendió la inscripción de la agrupación por no ser colindantes las fincas, y de la compraventa, por falta de inscripción del título previo; los compradores, aparte de otras vicisitudes relativas a la cabida, interponen recurso en el que solicitan la inscripción de las tres fincas si no es posible inscribir la agrupación. La Dirección accede a esa petición, porque, si bien el registrador «no puede practicar asientos o inscripciones

distintos de los formalizados en los títulos calificados mientras no conste la voluntad expresa de los interesados (R. 13-1-1995, R. 20-7-2006, R. 12-1-2012 o R. 13-12-2013, entre otras), [...] siendo la agrupación y venta negocios jurídicos independientes, constando la petición expresa de inscripción parcial en ambas escrituras y no habiendo perjuicio para nadie, ni para interesados ni terceros, nada obsta a que el registrador practique la inscripción de la venta de las fincas»; y, aunque el recurso no sea la vía adecuada para subsanar defectos, lo cierto es que en este caso procedería una nueva calificación en la que ya no se podría apreciar el mismo defecto. El registrador pedía también ratificación de los compradores, pero la representación alegada de estos resulta de la misma escritura de compraventa; además de no ser necesaria esa ratificación, porque la inscripción parcial debe solicitarla el interesado (art. 19 bis L.H.), y el art. 6 L.H. atribuye esa condición al que adquiere el derecho.

R. 5-6-2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Torrevieja-1) (B.O.E. 28-6-2017).
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/28/pdfs/BOE-A-2017-7420.pdf

- R. 5-6-2017.- R.P. El Ejido nº 1.- **Documento judicial: El registrador no puede calificar el fondo de la resolución judicial.** En un procedimiento de ejecución directa de hipoteca «el bien salió a subasta por un precio de tasación inferior al que consta en los asientos registrales (coincidente con el expresado en la demanda), y la cantidad por la cual se aprobó el remate no superó el 70% del precio de tasación que consta registralmente, y en consecuencia, la aprobación del remate al amparo del art. 670.1 L.E.C. no fue correcta». La Dirección reconoce la existencia del defecto y que, «siendo el procedimiento especial de ejecución hipotecaria un procedimiento reglado y regido por el principio de inscripción constitutiva del derecho real de hipoteca, es claro que entre las indudables potestades y facultades decisorias que la ley confiere al letrado de la Administración de Justicia no está la de sacar el bien hipotecado a subasta por un valor distinto, y además inferior, al que consta inscrito a tal efecto en el Registro de la Propiedad; [...] la calificación registral de los documentos judiciales no puede extenderse al fondo, pero sí a la observancia de los trámites legales que garantizan la intervención del titular registral en el procedimiento, al objeto de evitar su indefensión (R. 18-1-2001, R. 21-1-2005, R. 18-11-2005, R. 27-6-2007 y R. 19-7-2007)». Pero en este caso no se aprecia indefensión: como consta que el titular de la finca interpuso recurso de revisión por los mismos motivos que expresa el registrador, e incluso que se ha promovido de oficio un incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, con «pronunciamientos judiciales firmes confirmando la validez y no nulidad de la subasta y de la posterior adjudicación, no puede ya el registrador señalar como defecto para la inscripción esa misma cuestión ya resuelta por el órgano judicial con fuerza de cosa juzgada»; en cuanto al acreedor ejecutante, «no cabe duda de que tuvo a su disposición la posibilidad de recurrir el remate y adjudicación de la finca si estimaba que en algún modo pudiera vulnerar sus intereses»; y no consta la existencia de otros titulares registrales potencialmente perjudicados –como podrían ser los hipotéticos titulares de cargas inscritas que debieran cancelarse ahora por la inscripción de la adjudicación de la finca–.

R. 5-6-2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de El Ejido-1) (B.O.E. 28-6-2017).
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/28/pdfs/BOE-A-2017-7421.pdf

- RR. 6-6-2017.- R.P. Guardamar del Segura y San Bartolomé de Tirajana nº 2.- **Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 19-5-2014, R. 28-8-2013, R. 14-10-2014, R. 19-9-2016, R. 5-10-2016, R. 10-10-2016, R. 22-11-2016, R. 13-12-2016, R. 23-1-2017, R. 31-3-2017, R. 21-4-2017, R. 26-4-2017, R. 9-5-201 y otras muchas (art. 326 L.H.).

En el caso de la primera de estas dos resoluciones se pretendía «dejar sin efecto y anular la certificación de dominio y cargas expedida en procedimiento de ejecución hipotecaria así como la nota marginal relativa a dicha expedición», por no haber sido demandado el recurrente, tercer poseedor de la finca; circunstancia que deberá ser alegada ante el Juzgado que tramita la ejecución hipotecaria.

En la segunda, se pedía la cancelación de la diligencia extendida al margen del folio abierto a la finca matriz, de expedición de nuevo libro de actas de la comunidad de propietarios, por extravío del anterior (art. 415 R.H.).

R. 6-6-2017 (Nesco Obras y Reformas, S.L., contra Registro de la Propiedad de Guardamar del Segura) (B.O.E. 28-6-2017).

R. 6-6-2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de San Bartolomé de Tirajana-2) (B.O.E. 28-6-2017).

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/28/pdfs/BOE-A-2017-7422.pdf
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/28/pdfs/BOE-A-2017-7423.pdf

- R. 7-6-2017.- R.P. Almendralejo.- **Anotación preventiva de demanda: No puede prorrogarse la anotación cancelada.** Se cuestiona en este recurso la negativa del registrador a prorrogar una anotación preventiva de demanda, que consta cancelada como consecuencia de la enajenación de la finca en procedimiento concursal. La Dirección confirma la negativa, toda vez que, como se deduce del art. 86 L.H., «el presupuesto necesario para que se pueda hacer constar la prórroga de una anotación preventiva es la existencia de dicha anotación y su vigencia».

R. 7-6-2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Almendralejo) (B.O.E. 28-6-2017).

Habría que repetir aquí, una vez más, la doctrina de que el recurso gubernativo solo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento; y, por tanto, no contra la cancelación de una anotación, hubiera sido procedente o no, cuestión en la que ya no pueden entrar ni el registrador ni la Dirección. No obstante, a efectos doctrinales puede decirse que, ciertamente, el art. 150 L. 22/9-7-2003, Concursal, dice que los bienes o derechos sobre cuya titularidad o disponibilidad exista promovida cuestión litigiosa podrán enajenarse con tal carácter, quedando el adquirente a las resultas del litigio; y eso se pudo hacer en el procedimiento concursal en el que se ordenó la cancelación ahora discutida; pero podrán no es lo mismo que «deberán», de manera que el juez del concurso tiene que decidir cómo se hace la enajenación, sigue con la competencia exclusiva que le concede el art. 8 L. 22/2003 sobre toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado [...] para acordar la suspensión de las mismas, o solicitar su levantamiento, cuando considere que puedan suponer un perjuicio para la tramitación del concurso, y puede, por tanto, ordenar la cancelación de las anteriormente dispuestas por otro Juzgado; otra cosa es si se cumplieron las garantías para evitar la indefensión de los interesados en aquellas medidas, pero esa es cuestión que no se puede plantear ahora, y menos ante el Registro de la Propiedad.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/28/pdfs/BOE-A-2017-7424.pdf

- R. 7-6-2017.- R.P. Priego de Córdoba.- **Obra nueva: El libro del edificio es obligatorio para toda clase de edificaciones (revisión de doctrina).- Obra nueva: El libro del edificio es obligatorio para declaración del autopromotor.- Obra nueva: El libro del edificio es obligatorio salvo que lo dispense la legislación autonómica.** Se debate sobre la necesidad de aportar el libro del edificio en una declaración de obra nueva otorgada en 2007 y con terminación el mismo año. La Dirección señala que el art. 202.3 L.H. impone esa aportación, aunque se trate de declaración hecha por el autopromotor, ya que con el libro «no se pretende tutelar el interés del promotor, sino el de los ulteriores usuarios de la edificación»; hay algunas excepciones que no concurren en el caso: que por la antigüedad de la edificación no le fuera exigible (no están sujetos, según la disp. trans. 1 L. 38/5-11-1999, de Ordenación de la Edificación, los edificios existentes y obras de nueva construcción para cuyos proyectos se solicitó la correspondiente licencia de edificación, antes su entrada en vigor, el 6-5-2000); el caso de edificaciones declaradas por antigüedad en los supuestos previstos en el art. 28.4 R.D.Leg. 7/30-10-2015, Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; y cuando la normativa autonómica exima de depósito (la Dirección insiste en la «diferenciación entre normas de naturaleza registral, reguladoras netamente de requisitos de inscripción, y cuya competencia estatal no se discute, y normas de carácter material o sustantivo, donde pueden tener aplicación preferente las normas autonómicas»).

R. 7-6-2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Priego de Córdoba) (B.O.E. 28-6-2017).

Obsérvese que la obra estaba declarada por el sistema ordinario del art. 28.1 R.D.Leg. 7/2015; si se hubiese declarado más tarde, como obra antigua (art. 28.4 R.D.Leg. 7/2015), habría estado exceptuada de la presentación del libro; evidentemente, ni el Registro ni el recurso son apropiados para cambiar una declaración por la otra.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/28/pdfs/BOE-A-2017-7425.pdf

- R. 7-6-2017.- R.P. Madrid nº 29.- **Documento judicial: Posibilidad de procedimiento contra desconocidos herederos del titular registral.- Documento judicial: Es anotable, no inscribible, la sentencia dictada en rebeldía.**

– Reitera la doctrina de otras resoluciones anteriores (ver, por ejemplo, R. 4-10-2016), sobre la necesidad de un administrador judicial de la herencia yacente (arts. 790 y ss. L.E.C.) o de la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en la herencia; pero también reitera la matización de sus últimos pronunciamientos en el sentido de no convertir esa legitimación pasiva en «una exigencia formal excesivamente gravosa» (ver R. 27-7-2010 y posteriores), y admite en este caso la demanda genérica a los herederos del titular registral, porque se personó quien alegó ser heredera y se opuso a la demanda, por lo que «en principio no puede alegarse indefensión de la herencia yacente».

– Sobre la rebeldía del demandado, reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 12-5-2016, R. 7-3-2017 y otras muchas.

R. 7-6-2017 (Peselos, SL», contra Registro de la Propiedad de Madrid-29) (B.O.E. 28-6-2017).
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/28/pdfs/BOE-A-2017-7426.pdf

1.4. REGISTRO MERCANTIL. *Por Pedro Ávila Navarro, Registrador de la Propiedad.*

- R. 22-5-2017.- R.M. Murcia II.- **Sociedad limitada: Junta general: La convocatoria ha de cumplir las formalidades previstas en los estatutos.- Sociedad limitada: Junta general: Posibilidad de convocatoria no estatutaria pero admitida por el socio.- Sociedad limitada: Junta general: La solicitud por la minoría de acta notarial de la junta impide la inscripción sin ella.- Sociedad limitada: Junta general: Es nula la celebrada después de haber sido desconvocada.- Sociedad limitada: Junta general: No cabe segunda convocatoria.- Recurso gubernativo: Solo tiene por objeto la nota de calificación del registrador.- Recurso gubernativo: No puede fundarse sobre documentos nuevos no presentados en tiempo y forma.** El administrador único de la sociedad, que era uno de los dos únicos socios, convocó la junta general por correo electrónico; el otro socio contestó solicitando que se requiriera acta notarial de la junta; entonces, el administrador único desconvocó por medio de burofax al otro socio, que confirmó la recepción; pero el socio administrador se constituyó en junta general en segunda convocatoria y adoptó determinados «acuerdos». El registrador señala varios defectos que examina la Dirección:

– «La previsión estatutaria sobre la forma de convocatoria de la junta general debe ser estrictamente observada, sin que quepa la posibilidad de acudir válida y eficazmente a cualquier otro sistema»; no obstante, la Dirección ha admitido la convocatoria en formas distintas cuando consta fehacientemente la recepción por todos los socios «con una eficacia equivalente» (ver R. 24-11-1999) y, en este caso «deben admitirse ambas comunicaciones por haber sido confirmadas por el socio destinatario de las mismas»; precisamente por eso, y con cita de la S. 17-3-2004 y la R. 28-7-2014, dice la Dirección que «debe entenderse que son nulos los acuerdos adoptados en junta general que se celebre a pesar de mediar desconvocatoria por parte del órgano competente [...], nulidad que no prejuzga las eventuales responsabilidades del administrador que acordare la desconvocatoria».

– «Este Centro Directivo tiene declarado (R. 11-1-2002 y R. 11-11-2002) que no es admisible en sede de sociedades de responsabilidad limitada la celebración de junta en segunda convocatoria, con fundamento en dos razones: por un lado, la previsión legal para la adopción de acuerdos, que se basa en la exigencia de un determinado porcentaje de votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social, implica un cuórum que exigiría una previsión específica para el caso de que fuese posible una segunda celebración (art. 198 L.S.C.); por otro lado, porque aceptar una segunda reunión no prevista legalmente implicaría la atribución al órgano de administración de unas facultades discrecionales sin distinción de cuórum requerido y sin limitación en las fechas, lo que conllevaría una pérdida de seguridad jurídica y una amenaza para los derechos del socio»; se deduce de los arts. 176, 177, 193 y 194 L.S.C. que la Ley «ha preservado la distinción en este punto que para ambos tipos sociales preveían sus leyes especiales (vid. R. 26-2-2013)».

– En cuanto a la notificación al antiguo órgano certificante que exige el art. 111 R.R.M. y que no se justificaba en los documentos presentados, pero sí en el escrito de recurso, reitera la Dirección que, según el

art. 326 L.H., «el expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la propiedad o mercantiles tiene por objeto exclusivamente determinar si la calificación es o no ajustada a Derecho» (ver R. 13-10-2015), que «no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador» (ver R. 19-1-2015), y que «no pueden ser tomados en consideración documentos no calificados por el registrador (y aportados al interponer el recurso)» (ver R. 23-12-2010).

R. 22-5-2017 (World Padel Molina, S.L.», contra Registro Mercantil de Murcia) (B.O.E. 9-6-2017).
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6551.pdf

- R. 23-5-2017.- R.M. Madrid VIII.- **Sociedad limitada: Fusión y escisión: Régimen simplificado cuando absorbente y absorbida tienen un socio único.** La sociedad A absorbe a la sociedad B, diciendo que la sociedad absorbida está íntegramente participada por la absorbente; en diligencia posterior a la escritura, se aclara que no es así, sino que la sociedad C es socia única de la absorbida y de la absorbente; y así resulta también del Registro Mercantil. Entiende el registrador que debe acreditarse que la sociedad C está íntegramente participada por la absorbente A. La Dirección explica que, «habida cuenta de la diversidad de los intereses potencialmente afectados (socios capitalistas con o sin prestaciones accesorias, socios con privilegios, socios industriales, titulares de derechos especiales o tenedores de títulos, administradores, trabajadores, acreedores…), la mayor o menor complejidad de ese procedimiento legalmente previsto para su protección viene determinada por la presencia en cada situación concreta de unos u otros intereses; [...] nada impide que ante situaciones de hecho exentas de complejidad el procedimiento se simplifique y agilice al máximo; [...] uno de los supuestos de simplificación del procedimiento de fusión es el de absorción de una sociedad por otra que sea titular de forma directa de todas las acciones en que se divida el capital de la sociedad absorbida; [...] para ello será suficiente que el órgano de administración manifieste que concurre la circunstancia legalmente prevista –íntegra participación de la sociedad absorbida por la absorbente–; en el caso del presente recurso las sociedades absorbente y absorbida, ambas unipersonales, tienen el mismo socio único, como consta en el Registro Mercantil; [...] además, no se aumenta el capital de la sociedad absorbente, por lo que es indudable que se trata de un supuesto asimilable a la fusión de sociedad íntegramente participada (cfr. art. 52.1 L.M.E.), de suerte que resulta aplicable el art. 49.1 L.M.E.; [...] al no tratarse de absorción de una sociedad indirectamente participada por la absorbente no es necesario manifestar por el administrador –y mucho menos acreditar– que el socio único de la sociedad absorbida esté participada por la absorbente».

R. 23-5-2017 (Desarrollo y Técnicas del Baño, S.L.U., contra Registro Mercantil de Madrid) (B.O.E. 13-6-2017).
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/13/pdfs/BOE-A-2017-6686.pdf

- R. 29-5-2017.- R.M.C. Nº I.- **Registro Mercantil Central: No hay similitud conceptual y fonética de denominaciones «Kenfilt, SL» y «Jemfil, SA».- Registro Mercantil Central: Tener una marca registrada no da derecho a obtenerla como denominación social.** La Dirección trata el concepto de «identidad sustancial» o «cuasi identidad» en las denominaciones sociales (art. 408 R.R.M.), en términos ya tratados en otras resoluciones (ver, por ejemplo, R. 27-10-2015); y entiende que no existe tal identidad obstativa en «Kenfilt, S.L.» con las preexistentes «Jemfil, S.A.», y «Genfil, S.A.» (más parecidas entre sí que con la que ahora se discute). Aunque a partir de ahí la recurrente ya podía obtener la certificación necesaria para su constitución e inscripción, la Dirección advierte de que «los conceptos de marca y denominación no se confunden entre sí, a pesar de su evidente interrelación (vid. R. 5-5-2015), por lo que el hecho de que la sociedad demandante tenga registrada la marca "Kenfilt" no le otorga un derecho a obtener para sí la denominación social coincidente con aquel signo distintivo de productos y servicios, prescindiendo y desconociendo totalmente de las normas de Derecho Societario reguladoras de la composición y concesión de las denominaciones sociales (vid. R. 11-11-2015)».

R. 29-5-2017 (Kenfilt Europa, S.L., contra Registro Mercantil Central) (B.O.E. 22-6-2017).
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/22/pdfs/BOE-A-2017-7124.pdf

2. RESOLUCIONES PUBLICADAS EN EL D.O.G.C

2.1. RESOLUCIONES DE LA PROPIEDAD. *Por Maria Tenza Llorente, Registradora de la Propiedad.*

- R. 1.203/2017.- 17-5-2017.- R.P. Girona Nº 1.- **Cancelación de sustitución fideicomisaria condicional.** La estimación de la competencia en este supuesto, sin tener en cuenta el órgano ante el que el interesado interpone el recurso se encuentra en la línea constante de la doctrina de la Direcció General de Dret, como por ejemplo en la R. 1.210/2017, de 15 de mayo (fundamento de Derecho primero). Pero, a diferencia de aquel, en este supuesto se invoca normativa de Derecho civil catalán en la nota de calificación desfavorable.

  Respecto a rechazo de la aplicación de la normativa de la rectificación de errores en el Registro, como pretendía el interesado por el hecho de constar inscrita la renuncia de los fideicomisarios en el mismo asiento de la herencia, la R. 1.210/2017, de 15 de mayo, afirma que sólo cabría rectificar el asiento, en su caso, mediante el consentimiento del titular registral o resolución judicial firme en procedimiento entablado contra el mismo (arts. 1, 17, 20, 38, 40 y 82 de la L.H.). Asimismo, la R. 1.802/2013, de 30 de julio, entendió para un caso en que se pretendía que una inscripción en fideicomiso fuera rectificada por tratarse, a juicio de los interesados, de una adjudicación en pleno dominio (fundamento de Derecho tercero) que sólo es posible rectificar el Registro cumpliendo lo dispuesto por los arts. 211 a 220 de la L.H. No se plantea en el recurso que se trate de una mención (arts. 29 y 98 de la L.H.), que igualmente hubiera sido objeto de rechazo en cuanto a la subsunción de la existencia del fideicomiso al tratarse de un derecho existente (fundamento de Derecho tercero de la R.D.G.R.N. de 6-10-2015).

  En cuanto al fondo, la cancelación de una sustitución fideicomisaria condicional, es preciso remitirse al comentario de la R. 953/2017, de 26 de abril, que invoca expresamente la propia Direcció General de Dret.

  En resumen, para cancelar una sustitución fideicomisaria condicional se ha de estar a la normativa vigente en el momento de pendencia del fideicomiso y cuando fallezca el fiduciario procederá acreditar fehacientemente la existencia de fideicomisarios mediante acta de notoriedad (Disposición Transitoria Cuarta, tres del Libro IV C.C. de Cataluña) o su renuncia.

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=788629&type=01&language=es_ES

- R. 1.210/2017.- 15-5-2017.- R.P. Badalona Nº 1.- **Principio de tracto sucesivo, legitimación y prioridad registral.** Este supuesto de hecho trae causa del que motivó el recurso resuelto por la R. 2.066/2016, de 21 de noviembre , que versa sobre la causa de ineficacia de la institución de heredero establecida en el art. 422.13 del C.C. de Cataluña.

  Por lo que respecta a la competencia, la Registradora remite el expediente a la Direcció General de Dret, en vez de a la D.G.R.N., como pretendía la recurrente. Ya en las RR. 22-5-2006 y de 7-7-2006 señaló la Direcció que el hecho de que el recurrente dirija el recurso a la D.G.R.N. no vincula al Registrador (fundamento de Derecho 1.1 de la R. 11-7-2007). Respecto de la competencia, se pueden dar por reproducidos los comentarios contenidos a propósito de la R. 1.356/2014, de 12 de junio. La peculiaridad en este supuesto estriba en que la nota se fundamenta exclusivamente en el art. 20 de la L.H., sin que se debata en ningún momento instituciones jurídicas de Derecho Civil catalán, a diferencia de la R. 21-11-2016 antes citada.

  En cuanto a los principios de prioridad, tracto sucesivo y legitimación registral, la Direcció General de Dret no hace sino reiterar los argumentos múltiples pronunciamientos que sobre el particular se han efectuado por la D.G.R. acerca de tres de los pilares fundamentales del sistema registral vigente. Ente otras muchas, la R. 14-7-2011, en el Fundamento de Derecho tercero explica los antecedentes históricos y la raíz del principio de tracto sucesivo, entroncado con el de fe pública registral–-en esta Resolución con el de oponibilidad (arts. 17 y 32 de la L.H.)–, en cuanto a la tutela que, respecto de los adquirentes posteriores, resulta del art. 34 de la L.H. Además, se encuentra íntimamente relacionado con el principio de tutela judicial efectiva. La propia Dirección General de Dret también se había hecho eco del principio de legitimación registral en sede de cancelación en la R. 30-3-2006 (fundamento de Derecho segundo, párrafo dos), sobre el principio de tracto sucesivo en un caso en que se pretendía inscribir un derecho de uso sobre una finca inscrita a nombre de tercero, la R. 1.221/2013, de 3 de junio (fundamento de Derecho dos, párrafo cinco) o la R. 1.801/2013, de 29 de julio, para un supuesto en que se pretendía embargar una finca inscrita a nombre del causante en procedimiento dirigido contra un heredero.

En cuanto al principio de legitimación registral, de lo dispuesto por el art. 40.c) de la L.H. que se remite a la regulación de la rectificación de los errores del Título VII, se extrae que es imprescindible para rectificar el Registro o bien que el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo sea probado de un modo absoluto con documento fehaciente, independiente por su naturaleza de la voluntad de los interesado o, de lo contrario, consentimiento de todos ellos o resolución judicial (RR. 7 de marzo, 15 de octubre y 2-12-2011 y 18 de enero y 3-10-2012, 25-7-2014, 16 de julio y 25-9-2015 y 15-3-2016 y 26-4-2017).

Por último, en lo que respecta al principio de prioridad registral, consagrado en los arts. 17 y 18 L.H., la D.G.R.N. reitera en numerosas ocasiones el alcance y efectos del denominado «cierre registral» (por todas, RR. 8-4-2010, 10 de marzo, 20-9-2012 y 6-5-2014, Fundamento de Derecho Primero y RR. 6 de marzo y 22 de mayo y 7-7-2015, 26-1-2016, fundamento de Derecho segundo y 8-3-2016).

En resumen, no cabe practicar operación alguna si los bienes constan inscritos a nombre de persona distinta del titular registral, sin perjuicio de la rectificación de asientos en su caso, de conformidad con el art. 40 de la L.H.

http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=788463&type=01&language=es_ES

VI. SENTENCIAS Y OTRAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES.

1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Por Juan María Díaz Fraile, Registrador de la Propiedad.

- S.T.C. Pleno.- 25-5-2017- CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIA NÚM. 3.647-2015, interpuesto por el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado, contra los artículos 1, 2, 3, y disposiciones adicionales primera, segunda y tercera; disposición transitoria única; y disposiciones finales primera, segunda, tercera y cuarta, del Decreto de la Generalitat de Cataluña 69/2015, de 5 de mayo, por el que se **MODIFICA LA DEMARCACIÓN DE LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES Y DE BIENES MUEBLES DE CATALUÑA.**
  (Acceso a la Sentencia).

- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD n.º 2430-2017, contra el artículo tercero, las disposiciones transitorias segunda y tercera y la disposición derogatoria, párrafos quinto y sexto, de la Ley de la Región de Murcia 2/2017, de 13 de febrero, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y de la supresión de cargas burocráticas.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/14/pdfs/BOE-A-2017-6732.pdf

- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD n.º 2540-2017, contra los artículos 9.4, 26.2 y 33.1 a) de la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Illes Balears.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/14/pdfs/BOE-A-2017-6733.pdf

- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD n.º 2557-2017, contra el artículo 3 por el que se da nueva redacción a los artículos 621-1 a 621-54 (contrato de compraventa), y a los artículos 621-56 y 621-57 (contrato de permuta) del libro sexto del Código civil de Cataluña; artículo 4, por el que se da nueva redacción a los artículos 622-21 a 622-42 del Código civil de Cataluña; contra el artículo 9, en tanto que introduce una disposición transitoria primera en el libro sexto del Código civil de Cataluña, de la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto.

http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/14/pdfs/BOE-A-2017-6734.pdf

Por Juan José Jurado Jurado, Registrador de la Propiedad.

- SENTENCIA 49/2017, de 8 de mayo de 2017. Cuestión de inconstitucionalidad 2887-2015. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con diversos preceptos de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, en la redacción dada por el 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. Derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: pérdida sobrevenida parcial de objeto de la cuestión; constitucionalidad de la previsión legal de tasas para la interposición de recursos de apelación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (SSTC 140/2016 y 47/2017).
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/15/pdfs/BOE-A-2017-6845.pdf

- SENTENCIA 50/2017, de 8 de mayo de 2017. Recurso de amparo 4853-2016. Promovido por don V.L. en relación con las resoluciones dictadas por un Juzgado de Primera Instancia de Eivissa en juicio ordinario de reclamación de cantidad. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal llevado a efecto sin agotar las posibilidades de cooperación judicial en el seno de la Unión Europea.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/15/pdfs/BOE-A-2017-6846.pdf

- SENTENCIA 51/2017, de 10 de mayo de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 8912-2010. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum. Competencias sobre consultas referendarias: nulidad de los preceptos legales que regulan los aspectos generales de las consultas y las consultas populares por vía de referéndum en el ámbito de Cataluña.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/15/pdfs/BOE-A-2017-6847.pdf

- SENTENCIA 52/2017, de 10 de mayo de 2017. Conflicto positivo de competencia 3808-2015. Planteado por el Gobierno de la Nación respecto del Decreto del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero, por el que se crea el Comisionado para la Transición Nacional, y los planes ejecutivo para la preparación de las estructuras de Estado y de infraestructuras estratégicas, así como en relación con las previsiones y actuaciones desarrolladas en aplicación o al amparo de dicho Decreto o de los referidos planes o coincidentes con su finalidad. Principios de unidad y autonómico; supremacía de la Constitución y procesos de reforma constitucional, competencias sobre hacienda, Seguridad Social y seguridad pública: nulidad del reglamento y de los planes autonómicos.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/15/pdfs/BOE-A-2017-6848.pdf

- SENTENCIA 53/2017, de 11 de mayo de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 1410-2014. Interpuesto por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña en relación con la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Competencias sobre medio ambiente: nulidad de la atribución de carácter básico a diversos preceptos legales que regulan el régimen de resolución de discrepancias y las evaluaciones ambientales estratégicas y de proyectos; interpretación conforme de diferentes preceptos legales sobre las mismas materias y en relación con las consultas de otros Estados en sus procedimientos de evaluación ambiental (STC 13/1998). Votos particulares.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/15/pdfs/BOE-A-2017-6849.pdf

- SENTENCIA 54/2017, de 11 de mayo de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 1996-2014. Interpuesto por el Parlamento de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. Competencias sobre régimen local, autonomía financiera y local, reserva de ley orgánica: pérdida sobrevenida

PARCIAL DE OBJETO DEL RECURSO, NULIDAD DE LOS PRECEPTOS LEGALES RELATIVOS A LA COBERTURA DE PUESTOS DE TRABAJO POR PERSONAL EVENTUAL, INTERPRETACIÓN CONFORME DE OTROS PRECEPTOS LEGALES (SSTC 41/2016 Y 111/2016). VOTO PARTICULAR.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/15/pdfs/BOE-A-2017-6850.pdf

- SENTENCIA 55/2017, DE 11 DE MAYO DE 2017. CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2966-2014. PLANTEADA POR LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA EN RELACIÓN CON DIVERSOS PRECEPTOS DE LA LEY 10/2012, DE 20 DE NOVIEMBRE, POR LA QUE SE REGULAN DETERMINADAS TASAS EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DEL INSTITUTO NACIONAL DE TOXICOLOGÍA Y CIENCIAS FORENSES, EN LA REDACCIÓN DADA POR EL 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. DERECHOS A LA IGUALDAD Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: INADMISIÓN Y PÉRDIDA SOBREVENIDA PARCIAL DE OBJETO DE LA CUESTIÓN; NULIDAD DEL PRECEPTO LEGAL QUE ESTABLECE LA CUOTA VARIABLE DE LA TASA POR EL EJERCICIO DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL (STC 140/2016).
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/15/pdfs/BOE-A-2017-6851.pdf

- SENTENCIA 56/2017, DE 11 DE MAYO DE 2017. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD 292-2015. INTERPUESTO POR EL CONSEJO DE GOBIERNO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN RELACIÓN CON DIVERSOS PRECEPTOS DE LA LEY 18/2014, DE 15 DE OCTUBRE, DE APROBACIÓN DE MEDIDAS URGENTES PARA EL CRECIMIENTO, LA COMPETITIVIDAD Y LA EFICIENCIA. LÍMITES DE LOS DECRETOS-LEYES Y COMPETENCIA SOBRE ORDENACIÓN GENERAL DE LA ECONOMÍA: STC 46/2017 (CONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS SOBRE RÉGIMEN DE HORARIOS COMERCIALES Y APERTURA Y TRASLADO DE CENTROS COMERCIALES). VOTO PARTICULAR.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/15/pdfs/BOE-A-2017-6852.pdf

- SENTENCIA 57/2017, DE 11 DE MAYO DE 2017. CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 409-2016. PLANTEADA POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚM. 22 DE MADRID, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 107 Y 110.4 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY REGULADORA DE LAS HACIENDAS LOCALES, APROBADO POR EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2004, DE 5 DE MARZO. PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y CAPACIDAD ECONÓMICA: INADMISIÓN DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR INADECUADA FORMULACIÓN DEL JUICIO DE RELEVANCIA.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/15/pdfs/BOE-A-2017-6853.pdf

- SENTENCIA 58/2017, DE 11 DE MAYO DE 2017. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD 1880-2016. INTERPUESTO POR EL CONSEJO DE GOBIERNO DE LA GENERALITAT DE CATALUÑA EN RELACIÓN CON DIVERSOS PRECEPTOS DE LA LEY 17/2015, DE 9 DE JULIO, DEL SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN CIVIL. COMPETENCIAS SOBRE SEGURIDAD PÚBLICA Y PROTECCIÓN CIVIL: INTERPRETACIÓN CONFORME DEL PRECEPTO LEGAL QUE REGULA LA DECLARACIÓN DE EMERGENCIAS DE INTERÉS NACIONAL.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/15/pdfs/BOE-A-2017-6854.pdf

- SENTENCIA 59/2017, DE 11 DE MAYO DE 2017. CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4864-2016. PLANTEADA POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚM. 1 DE JEREZ DE LA FRONTERA, EN RELACIÓN CON DIVERSOS PRECEPTOS DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY REGULADORA DE LAS HACIENDAS LOCALES, APROBADO POR EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2004, DE 5 DE MARZO. PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA Y PROHIBICIÓN DE CONFISCATORIEDAD: NULIDAD DE LOS PRECEPTOS LEGALES QUE REGULAN EL IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DEL VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA, EN LA MEDIDA QUE SOMETEN A TRIBUTACIÓN SITUACIONES DE INEXISTENCIA DE INCREMENTOS DE VALOR (SSTC 26/2017 Y 37/2017).
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/15/pdfs/BOE-A-2017-6855.pdf

2. TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL:

- S.T.S. 245/2017.- 20-4-2017.- Sala de lo Civil.- Sección 1ª.- **Preferentes. Información y riesgo producto. La simple omisión de realización de los test de conveniencia y/o idoneidad no presupone por sí misma el incumplimiento del deber de información, ni la prestación errónea del consentimiento por parte del cliente, sino que únicamente facilitan su presunción, que puede ser desvirtuada por la prueba practicada. Conforme a los hechos declarados probados, aunque hubiera omisiones formales en la comercialización del producto, no cabe considerar que la entidad comercializadora incumpliera sus deberes de información, ni que, como consecuencia de ello, el cliente prestara su consentimiento contractual viciado por error. Se desestima el recurso de casación.**

http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8001796&links=&optimize=20170428&publicinterface=true

- S.T.S. 266/2017.- 4-5-2017.- Sala de lo Civil.- Sección 1ª.-**Prestación de servicios profesionales de abogado. Reclamación de honorarios. Prescripción. La cuestión jurídica que se plantea es la determinación del inicio del plazo de la prescripción trianual que para los abogados fija el art. 1.967.1.º C.C. Como excepción a la regla general del artículo 1969 C.C., el último párrafo del art. 1967 CC establece que el tiempo para la prescripción de estas acciones se contará desde que dejaron de prestarse los respectivos servicios. Se desestima el recurso de casación.**

http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8015777&links=&optimize=20170512&publicinterface=true

- S.T.S. 273/2017.- 6-5-2017.- Sala de lo Civil.- Sección 1ª.- **Recurso de revisión. El recurso de revisión es un remedio procesal excepcional encaminado a atacar el principio de la cosa juzgada, por lo que ha de circunscribirse a los motivos taxativamente señalados en la Ley, que además deben ser interpretados de manera estricta. Se desestima la demanda de revisión.**

http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8015775&links=&optimize=20170512&publicinterface=true

- S.T.S. 285/2017.- 12-5-2017.- Sala de lo Civil.- Sección 1ª.- **Permuta financiera. Obligación de información. La entidad financiera no cumplió con los deberes de información de los riesgos concretos que podrían derivarse del funcionamiento del producto financiero. Estos deberes no se cumplen con la mera literalidad genérica de los contratos suscritos, ni con la mera firma o suscripción de los mismos. La experiencia de ser representante de la sociedad, por sí sola, no justifica la inexcusabilidad del error. Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal. Se estima el recurso de casación.**

http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8026249&links=&optimize=20170522&publicinterface=true

- S.T.S. 308/2017.- 18-5-2017.- Sala de lo Civil.- Sección 1ª.- **Cláusula suelo. Efectos retroactivos. La limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, se opone al art. 6.1 de la Directiva 93/13/C.E.E. y equivale a privar con carácter general, a todo consumidor del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria en virtud de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo de 2013. Se estima el recurso de casación.**

http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8033443&links=&optimize=20170526&publicinterface=true

- S.T.S. 324/2017.- 24-5-2017.- Sala de lo Civil.- **Pleno.- Capacidad para ser parte de la sociedad de capital disuelta y liquidada, después de la cancelación de todos sus asientos registrales.**
  (Acceso a la Sentencia).

- S.T.S. 367/2017.-8-6-2017.- Sala de lo Civil.- **Pleno.- Nulidad de condiciones generales de contratación y reclamación de cantidad.**
  (Acceso a la Sentencia).

- S.A.P. 241/2017.- 4-5-2017.- Sección 13ª.- **Hipoteca. Índice I.R.P.H. La audiencia ratifica el fallo de la sentencia impugnada que declara la nulidad de la cláusula de interés variable referenciada al I.R.P.H., y condena a la entidad demandada a eliminarla y sustituirla por la de interés variable referida al Euribor más el diferencial pactado, además de la devolución de las cantidades resultantes del exceso en el cobro de intereses, más los intereses legales desde de dichas sumas desde sus respectivos abonos. Se desestima el recurso de apelación.**
(Acceso a la Sentencia).

Por Juan José Jurado Jurado, Registrador de la Propiedad.

- S.T.S. 1.901/2017.- 16-5-2017.- Sala de lo civil.- Sección 1ª.- **Discapacidad. La tutela o curatela deben fijarse atendiendo en exclusiva a lo que sea adecuado y necesario para el ejercicio de los derechos de la persona, atendiendo a las circunstancias concretas en que se halle el discapacitado.** La tutela se requiere cuando la persona con discapacidad no pueda tomar decisiones en los asuntos de su incumbencia, ni por sí misma ni tampoco con el apoyo de otras personas. En cambio, la curatela se configura como un complemento de capacidad, sin sustituir a la persona afectada, siendo una institución flexible que se caracteriza por su contenido de asistencia y supervisión, no por el ámbito personal o patrimonial o por la extensión de actos en los que esté llamada a prestarse, y no está limitada solo al ámbito patrimonial y puede ser un apoyo también en el ámbito personal o en ambos. Junto a la autotutela, existe la posibilidad de que si el discapacitado está en condiciones de hacerlo, exprese su preferencia respecto de quién debe asumir el cargo de tutor o curador en el mismo momento en el que se va a proceder a su nombramiento.
http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8033440&links=&optimize=20170526&publicinterface=true

- S.T.S. 1.991/2017.- 24-5-2017.- Sala de lo Civil. Sección 1ª.- **Sociedades mercantiles. Sociedad disuelta y liquidada. Constando cancelados sus asientos en el Registro Mercantil.** Subsistencia de su capacidad para ser demandada, correspondiendo su representación procesal al liquidador, en el caso de se reclamen pasivos sobrevenidos: «Después de la cancelación persiste todavía la personalidad jurídica de la sociedad extinguida como centro residual de imputación en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de que la sociedad es titular» (R. 14-12-2016). En los supuestos en que el crédito reclamado debería haber formado parte de la liquidación, esta no deviene definitiva, no siendo exigible «la previa anulación de la cancelación y la reapertura formal de la liquidación (…). No debe privarse a los acreedores de la posibilidad de dirigirse directamente contra la sociedad, bajo la representación de su liquidador, para reclamar judicialmente el crédito».
http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8033511&links=&optimize=20170526&publicinterface=true

- S.T.S. 2.017/2017.- 23-5-2017.- Sala de lo Civil.- Sección 1ª.- **Venta extrajudicial. Solicitud de nulidad del art. 129 L.H. por discriminarse entre la venta extrajudicial y el procedimiento de ejecución directa sobre bienes inmuebles hipotecados en lo relativo a los efectos de la tercera subasta, mediando, además, la circunstancia de que la actora, titular propietaria de la finca vendida extrajudicialmente, no ostenta la cualidad de consumidora, y que el inmueble no es vivienda familiar**: Procede la aplicación de la normativa actualmente vigente, la cual «no puede ser ignorada por una doctrina anterior del Tribunal Supremo referente a supuestos recogidos por normas anteriores a la promulgación de la Constitución. La nueva disposición legal sólo podrá ser declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional y no lo ha hecho». No mediando precepto de aplicación directa a la venta extrajudicial, no cabe «que por vía de interpretación correctora se consagre un nivel de protección igual a bienes que no constituyen vivienda habitual que a los que si la constituyen». La recurrente, dedicada a la promoción inmobiliaria, no puede pretender gozar de la misma protección que si de un titular de vivienda habitual se tratase, por lo que la adjudicación por el acreedor, en tercera subasta, de los bienes hipotecados de la deudora, ha excedido del 50 por 100 del valor de tasación.
http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8039849&links=&optimize=20170531&publicinterface=true

- SENTENCIA de 27 de abril de 2017, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que anula el Real Decreto 924/2015, de 16 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del organismo autónomo Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/02/pdfs/BOE-A-2017-6174.pdf

- SENTENCIA de 4 de mayo de 2017, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que estima en parte el recurso interpuesto contra el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, y contra la Orden IET/1045/2014, de 16 de junio, por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, y declara la nulidad del artículo 49.1.m) del Real Decreto 413/2014 y de la Orden IET/1045/2014 en la parte referida a las instalaciones de tratamiento y reducción del purín, en cuanto a los valores y parámetros relativos a costes de inversión y de explotación, así como en la ponderación de otros ingresos de explotación y autoconsumo, y reconoce el derecho de la recurrente a ser indemnizada.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/02/pdfs/BOE-A-2017-6175.pdf

- SENTENCIA de 5 de mayo de 2017, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que estima en parte el recurso interpuesto contra el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, y contra la Orden IET/1045/2014, de 16 de junio, por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, y anula las determinaciones relativas a la IT-01426.
http://www.boe.es/boe/dias/2017/06/03/pdfs/BOE-A-2017-6251.pdf

2.2. COMENTARIOS SENTENCIAS DE PLENO. SALA PRIMERA DE LO CIVIL. *Por Juan Pablo Murga Fernández, Registrador de la Propiedad.*

- S.T.S. 19-10-2016.- **Puede el conviviente de hecho del heredero ser testigo en un testamento abierto?: entre la analogía y la interpretación –¿extensiva o restrictiva?–** *Por Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla Profesor Titular de Derecho Civil (Acreditado a Catedrático) Universidad de Sevilla.*

- S.T.S. 154/2017.- 7-3-2017.- **Acción de reembolso de un hermano frente a otro por los gastos generados por la estancia de la madre en una residencia geriátrica.** *Por M. Luisa Moreno-Torres Herrera. Profesora Titular de Derecho civil. Universidad de Málaga*

- S.T.S. 232/2017.-6-4-2017- **Comentario a la sentencia del tribunal supremo sobre los defectos en la formulación de los recursos extraordinarios en el proceso civil** *Por Mª Victoria Sánchez Pos, Profesora contratada Doctora de Derecho Procesal Universidad de Navarra.*

3. SENTENCIAS EN JUICIOS VERBALES CONTRA LA CALIFICACIÓN NEGATIVA DE LOS REGISTRADORES. *Por Juan Carlos Casas Rojo, Registrador de la Propiedad. (Solo aparecen en el Boletín publicado en la Intranet Colegial).*

3.1. SENTENCIAS DE JUZGADOS Y AUDIENCIAS PROVINCIALES EN JUICIOS VERBALES.

- S.J.P.I. Alicante nº 7.- 18-5-2017.

- S.J.P.I. Málaga nº 3.- 19-5-2017.

- S.J.P.I. Bilbao nº 11.- 23-5-2017.

- S.J.P.I. Madrid nº 32.- 5-6-2017.

- S.J.P.I. Tenerife nº 5.- 14-4-2017.

- S.J.P.I. Madrid nº 32.- 1-6-2017

3.2. COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS EN JUICIOS VERBALES. *Por Juan Carlos Casas Rojo, Registrador de la Propiedad. (Solo aparecen en el Boletín publicado en la Intranet Colegial).*

- S.J.P.I. 18-5-2017.- Alicante nº 7.- **Plazo para interponer la demanda directa contra la calificación registral. Cómputo.** El plazo para interponer la demanda es de dos meses a contar desde la notificación de la calificación. Transcurrido el mismo, la demanda es extemporánea.
(Acceso al Comentario).

- S.J.P.I. 23-5-2017.- Bilbao nº 11.- **Préstamo con garantía hipotecaria.** Carácter de consumidor de la hipotecante no deudora. Interés de demora del 20%. Aunque el prestatario sea una entidad mercantil y su finalidad sea financiar su actividad profesional, la hipotecante no deudora de la vivienda habitual tiene la consideración de consumidora si opera ajena a su actividad empresarial o profesional, por lo que resulta aplicable la S.T.S. 3-6-2016, y es abusiva en el presente caso la cláusula relativa al interés de demora del 20% por no respetar sus parámetros.
(Acceso al Comentario).

- S.J.P.I. 19-5-2017.- Málaga nº 3.- **Tracto sucesivo.** No se cumplen los presupuestos del tracto sucesivo del art. 20 L.H. ni los requisitos del art. 82 y concordantes del R.H. para cancelar una inscripción de cesión de una condición resolutoria, si ésta se encuentra inscrita a nombre de persona que no ha tenido intervención en el procedimiento judicial.
(Acceso a la Sentencia).

4. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.

Por Juan María Díaz Fraile, Registrador de la Propiedad:

- S.T.J.U.E. C-75/16.- 14-6-2016.- **«Procedimiento prejudicial.- Protección de los consumidores.- Procedimientos de resolución alternativa de litigios.- Directiva 2008/52/CE.- Directiva 2013/11/UE.- Artículo 3, apartado 2.- Oposición formulada por los consumidores en el marco de un procedimiento monitorio incoado por una entidad de crédito.- Derecho de acceso a la justicia.- Legislación nacional que establece el recurso obligatorio a un procedimiento de mediación.- Obligación de ser asistido por un abogado.- Requisito de admisibilidad del recurso ante los órganos jurisdiccionales».**
http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191706&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=303308

- S.T.J.U.E. C-186/2016.- 27-4-2017.- **Conclusiones del abogado general N.W.- «Procedimiento prejudicial.- Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.- Directiva 93/13/CEE.- Artículo 3, apartado 1, y artículo 4, apartado 2.- Contratos de crédito denominados en divisa extranjera.- Cláusulas que se sustraen a la apreciación de su carácter abusivo.- Cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación del precio redactadas de manera clara y comprensible.- Momento de la apreciación de la existencia de un desequilibrio importante entre los derechos y obli-**

GACIONES DE LAS PARTES QUE SE DERIVAN DEL CONTRATO.- ALCANCE Y NIVEL DE LA INFORMACIÓN QUE DEBE FACILITAR EL BANCO».

http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190171&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=448020

Por la Oficina de Bruselas del Colegio de Registradores:

- S.T.J.U.E. 18-5-2017.- ASUNTO C-99/16, J.P.L. CONTRA ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LYON Y OTROS. PETICIÓN DE DECISIÓN PREJUDICIAL PLANTEADA POR EL TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE LYON. PROCEDIMIENTO PREJUDICIAL.- LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.- DIRECTIVA 77/249/CEE.- ARTÍCULO 4.- EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO.- DISPOSITIVO DE CONEXIÓN AL RÉSEAU PRIVÉ VIRTUEL DES AVOCATS (RED PRIVADA VIRTUAL DE LOS ABOGADOS, R.P.V.A.).- DISPOSITIVO «R.P.V.A.».- DENEGACIÓN DE ENTREGA A UN ABOGADO INSCRITO EN UN COLEGIO DE ABOGADOS DE OTRO ESTADO MIEMBRO.- MEDIDA DISCRIMINATORIA.

El T.J.U.E. ha dictado sentencia en el asunto L. c. Francia (asunto n° C-99/16). El asunto resuelve la petición de decisión prejudicial en el marco de una demanda de medidas provisionales presentada por el Sr. L-, abogado, contra el Colegio de Abogados de Lyon, el Consejo nacional de la Abogacía de Francia (C.N.B.), el Consejo de la Abogacía Europea (C.C.B.E.), y la Abogacía de Luxemburgo, con el objeto de que se instara al Colegio de Abogados de Lyon a hacerle entrega, en su condición de prestador de servicios transfronterizos, del dispositivo de acceso a la red privada virtual de los abogados o R.P.V.A.; en lo sucesivo, «dispositivo R.P.V.A.»).

El T.J.U.E. ha declarado que la negativa a entregar un dispositivo de conexión al *réseau privé virtuel des avocats* (red privada virtual de los abogados), opuesta por las autoridades competentes a un abogado debidamente inscrito en un colegio de abogados de otro Estado miembro, por el mero hecho de no estar inscrito en un colegio de abogados del primer Estado miembro en el que desea ejercer su profesión como libre prestador de servicios en aquellos casos en los que la Ley no impone la obligación de actuar de acuerdo con otro abogado, constituye una restricción de la libre prestación de servicios en el sentido del artículo 4 de la Directiva 77/249/CEE del Consejo, de 22-3-1977, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados, interpretado a la luz de los artículos 56 TFUE y 57 T.F.U.E., párrafo tercero.

Así, corresponde al órgano jurisdiccional remitente francés comprobar si, habida cuenta del contexto en el que se inscribe, dicha negativa responde verdaderamente a los objetivos de protección de los consumidores y de buena administración de justicia que podrían justificarla y si las restricciones que impone no resultan desproporcionadas respecto a estos objetivos.

Texto de la Sentencia:

http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190791&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=329658

- S.T.J.U.E. 13-6-2017.- ASUNTO C-591/15. THE GIBRALTAR BETTING AND GAMING ASSOCIATION LIMITED CONTRA COMMISSIONERS FOR HER MAJESTY'S REVENUE AND CUSTOMS Y HER MAJESTY'S TREASURY. PETICIÓN DE DECISIÓN PREJUDICIAL PLANTEADA POR HIGH COURT OF JUSTICE QUEEN'S BENCH DIVISION (ADMINISTRATIVE COURT). PROCEDIMIENTO PREJUDICIAL.- ARTÍCULO 355 TFUE, APARTADO 3.- ESTATUTO DE GIBRALTAR.- ARTÍCULO 56 TFUE.- LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.- SITUACIÓN MERAMENTE INTERNA.- INADMISIBILIDAD.

El T.J.U.E. ha dictado sentencia en el asunto C-591/15 The Queen, a instancias de: *The Gibraltar Betting and Gaming Association* c. *Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs*. A efectos del Derecho de la Unión, las prestaciones de servicios realizadas por los operadores establecidos en Gibraltar a personas establecidas en el Reino Unido constituyen una situación en la que todos los elementos se circunscriben al interior de un único Estado miembro.

The Gibraltar Betting and Gaming Association («G.B.G.A.») es una asociación sectorial cuyos miembros, fundamentalmente establecidos en Gibraltar, prestan servicios de juegos de azar a distancia a clientes del Reino Unido y de otros países. En 2014, Reino Unido adoptó un nuevo régimen fiscal para determinados impuestos sobre juegos de azar. Este nuevo régimen, basado en el principio del «lugar de consumo», obliga a los proveedores de servicios de juegos de azar a abonar un impuesto por los juegos de azar a distancia que ofrezcan a consumidores del Reino Unido. El régimen fiscal anterior, basado en el principio

del «lugar de prestación», establecía que sólo los proveedores de servicios radicados en el Reino Unido quedaban gravados por el impuesto sobre los juegos de azar por sus beneficios brutos derivados de la prestación de ese servicio a clientes de todo el mundo. La G.B.G.A. ha impugnado el Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Reino Unido] basándose en que dicho régimen es contrario al principio de libre prestación de servicios consagrado en el artículo 56 T.F.U.E.

Como parte demandada, la administración tributaria británica alega que la G.B.G.A. no está amparada por el Derecho de la Unión, ya que la prestación de servicios por parte de operadores establecidos en Gibraltar a personas establecidas en el Reino Unido no está sometida al Derecho de la Unión y que, en cualquier caso, no puede considerarse que el nuevo régimen fiscal sea una restricción a la libre prestación de servicios, al tratarse de una medida fiscal aplicable sin hacer distinciones.

La *High Court of Justice* pregunta al T.J.U.E. si, a efectos de la libre prestación de servicios, debe considerarse que Gibraltar y Reino Unido forman parte de un solo Estado miembro o si, en este ámbito, Gibraltar tiene, con arreglo al Derecho de la Unión, el estatuto jurídico de territorio separado del Reino Unido, de modo que la prestación de servicios entre ambos deba tratarse como comercio intracomunitario. En primer lugar, el T.J.U.E. recuerda que las disposiciones de los Tratados se aplican a los territorios europeos cuyas relaciones exteriores asuma un Estado miembro.

Gibraltar es un territorio europeo cuyas relaciones exteriores asume un Estado miembro –Reino Unido– por lo que el Derecho de la Unión se aplica a este territorio. Además, el T.J.U.E. señala que, de conformidad con el Acta de adhesión de 1972, Gibraltar está excluido de la aplicabilidad de los actos de la Unión en determinados ámbitos del Derecho de la Unión. Sin embargo, dichas exclusiones no afectan a la libre prestación de servicios. Por consiguiente, el artículo 56 T.F.U.E. es aplicable a Gibraltar.

A continuación, el T.J.U.E. indica que, según su jurisprudencia, las disposiciones del Tratado en materia de libre prestación de servicios no son aplicables a una situación en la que todos los elementos se circunscriben al interior de un único Estado miembro. El T.J.U.E. concluye que, a efectos del Derecho de la Unión, la prestación de servicios por parte de operadores establecidos en Gibraltar a personas establecidas en el Reino Unido constituye una situación en la que todos los elementos se circunscriben al interior de un único Estado miembro.

El T.J.U.E. confirma que Gibraltar no forma parte del Reino Unido. Sin embargo, señala que esta circunstancia no es decisiva para determinar si dos territorios deben asimilarse a un único Estado miembro a efectos de la aplicabilidad de las disposiciones relativas a las libertades fundamentales, ya que no existen otros elementos que permitan considerar que, a efectos del artículo 56 T.F.U.E., las relaciones entre Gibraltar y Reino Unido son similares a las que existen entre dos Estados miembros. Afirmar lo contrario equivaldría a negar el vínculo que se reconoce en el Derecho de la Unión entre ese territorio y ese Estado miembro. En efecto, Reino Unido ha asumido las obligaciones derivadas de los Tratados frente a los demás Estados miembros en lo que respecta a la aplicación y la transposición del Derecho de la Unión en el territorio de Gibraltar.

Por último, el T.J.U.E. confirma que la conclusión a la que ha llegado no vulnera el objetivo de garantizar el funcionamiento del mercado interior ni el estatuto de Gibraltar en virtud del Derecho nacional constitucional o del Derecho internacional, y subraya que su conclusión no debe entenderse en el sentido de que vulnera el estatuto distinto y separado de Gibraltar.

Texto de la Sentencia:

http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191654&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=230846

VII. NOTICIAS DE LA UNIÓN EUROPEA. *Por la Oficina de Bruselas del Colegio de Registradores*.

1. Instituciones Europeas.

- La Comisión Europea avanza con nuevas normas de transparencia para los intermediarios.

2. Justicia:

- El Consejo de la U.E. aprueba la decisión de crear la Fiscalía europea por mayoría reforzada.

- El Consejo de la U.E. aprueba medidas más eficaces para la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el derecho penal.
- Nuevas normas relativas a los contratos de suministro de contenidos digitales.

3. Consumidores:
- La Comisión europea sienta las bases de su acción futura en el ámbito del Derecho de los consumidores de la U.E.

VIII. INFORMACIÓN JURÍDICA Y ACTUALIDAD EDITORIAL. *Por el Servicio de Estudios del Colegio de Registradores.*

- Información Jurídica y Actualidad Editorial. Primera Quincena. Junio de 2017.

- Información Jurídica y Actualidad Editorial. Segunda Quincena. Junio de 2017.

IX. ENLACES DE INTERÉS.

1. Boletín Oficial del Estado:
http://www.boe.es/diario_boe/

2. Ministerio de Justicia.
http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/inicio

3. Consejo General del Poder Judicial.
http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial

4. Consejo de Estado.
http://www.consejo-estado.es/

5. Notarios y Registradores.
http://www.NotariosyRegistradores.com/web/

E y C Estudios y Colaboraciones

LAS (SEIS) SS.T.S. POSTERIORES A LA S.T.J.U.E. 21 DICIEMBRE 2016. EL CONTROL DE TRANSPARENCIA SIGUE EN CONSTRUCCIÓN, MUTA Y MUTARÁ AÚN MÁS: HACIA LA TRANSPARENCIA SUBJETIVA. (Comentario a las SS.T.S. de 24 febrero 2017, 9 marzo 2017, 20 abril 2017 y 25 mayo 2017).

Por Sergio Cámara Lapuente, Catedrático de Derecho Civil. Universidad de La Rioja.

SUMARIO:

1. PLANTEAMIENTO.
2. EN RESUMEN, «INSISTENCIAS EN LUZBEL» Y NOVEDADES: LAS PREVISIBLES Y LAS INESPERADAS.
3. RETROACTIVIDAD DE LOS EFECTOS DE LA NULIDAD.
   3.1. LA RECTIFICACIÓN.
   3.2. LA AUSENCIA DE COSA JUZGADA (DERIVADA DE LA S.T.S. 241/2013, DE 9 DE MAYO).
   3.3. EL RECHAZO A PLANTEAR NUEVAS CUESTIONES PREJUDICIALES («EN PRINCIPIO» Y «BUENA FE»).
4. LA FALTA DE TRANSPARENCIA ABRE EL JUICIO DE LA ABUSIVIDAD.
5. REQUISITOS DE LA TRANSPARENCIA: NO ES PRECISO MENCIONAR NI VERIFICAR TODOS LOS PARÁMETROS DE LA S.T.S. 241/2013, DE 9 DE MAYO.
6. ¿DEBE SER DISTINTO EL CONTROL DE TRANSPARENCIA EN PROCEDIMIENTOS INDIVIDUALES Y EN PROCEDIMIENTOS COLECTIVOS?
   6.1. ALGUNOS AFIRMACIONES ANTERIORES CONTRADICTORIAS.
   6.2. LOS NUEVOS MEDIOS DE PRUEBA: EL PAPEL DEL NOTARIO.
   6.3. DE LA TRANSPARENCIA OBJETIVA A LA TRANSPARENCIA SUBJETIVA.
7. CONOCIMIENTO, COMPRENSIÓN, NEGOCIACIÓN Y CONSENTIMIENTO: LA AUTÉNTICA ENCRUCIJADA.
8. CONCLUSIÓN.

1. Planteamiento.

La Sala Civil del Tribunal Supremo difundió el mismo día 15 de febrero de 2017 sendas notas de prensa en las que explicaba el fallo de las dos primeras sentencias del Pleno posteriores a la S.T.J.U.E. 21 diciembre

2016[1] y anunciaba que sus textos se redactarían en los próximos días. El resultado fueron, por una parte, la *S.T.S. 123/2017, de 24 de febrero*[2] (contra la transparencia de ciertas cláusulas suelo de «BBVA»), en la que el Tribunal Supremo rectifica y acomoda su jurisprudencia a la del T.J.U.E. declarando la procedencia de la restitución de todas las cantidades indebidamente percibidas al amparo de una cláusula suelo no transparente que, por ende, en su concepción actual, es abusiva y nula *ex tunc*; y, por otra parte, la *S.T.S. 171/2017, de 9 de marzo*[3] (a favor de la transparencia de cierta cláusula suelo de «Caja Rural de Teruel»), en la que el Alto Tribunal, desmintiendo cierta tendencia o inercia jurisdiccional y ciertas voces que imputaban a la jurisprudencia una suerte de automatismo en la declaración de la nulidad de estas cláusulas por falta de transparencia, tras repasar la naturaleza, fundamento y alcance de este control, declara la validez de una cláusula suelo por superar ese filtro, a la luz de algunos nuevos matices y valoración de determinados medios de prueba que modalizan su doctrina anterior.

En este sentido, si la S.T.S. 123/2017, de 24 de febrero pretende cerrar (sin ambages ni explicaciones de descargo) un capítulo turbio para la técnica jurídica y la seguridad del tráfico (retroactividad), la S.T.S. 171/2017, de 9 de marzo abre una nueva etapa respecto a la forma de operar el control de transparencia y su naturaleza misma (parámetros, medios de prueba, papel notarial). Presenta más interés *ad futurum* esta segunda resolución, porque los cambios, algunos muy sutiles, que introduce en la comprobación de la transparencia de las cláusulas no negociadas abrirán sin duda nuevas incógnitas.

Por todo ello, está justificado un comentario conjunto a ambas resoluciones, a las que deben agregarse, en la estela de la primera de ellas, a la que siguen sin apenas adiciones, las *tres SS.T.S. (no plenarias) de 20 de abril de 2017, en concreto, las SS.T.S. 247/2017, 248/2017 y 249/2017*[4], así como la *S.T.S. (Plenaria) 334/2017, de 25 de mayo*[5], que, en este caso, sí contiene un par de nuevas precisiones sobre el control de transparencia.

Las citadas tres sentencias de 20 de abril de 2017 representan una curiosa paradoja provocada por la *ananke* (mejor que *fatum*) a la que se ven sometidos nuestros tribunales por imperio de los dictados del T.J.U.E.. Las tres SS.T.S. revocan las sentencias de apelación procedentes de la Audiencia Provincial de Bizkaia que habían sido fieles precisamente a la doctrina sentada por el T.S. en las sentencias de 241/2103, de 9 de mayo, 139/2015, de 25 de marzo y 222/2015, de 29 de abril; en tanto que las sentencias de los Juzgados de lo Mercantil 1 y 2 de Bilbao, tras declarar la falta de transparencia de unas cláusulas suelo (predispuestas en contratos de la actual «Caja Laboral Popular») entendieron que su nulidad carecía de carácter retroactivo a efectos de devolución de las cantidades percibidas, las sentencias de la Audiencia revocaron ese último pronunciamiento para seguir la jurisprudencia de las SS.T.S. citadas en su integridad. Pues bien, a causa del cambio de jurisprudencia producido por la S.T.J.U.E. 21 diciembre 2016 (y consumado en la S.T.S. 123/2017, de 24 de febrero), el Tribunal Supremo se ve en la tesitura de revocar esos fallos fieles a su propia jurisprudencia anterior. Estas SS.T.S. de 20 abril 2017 desestiman la alegación de inadmisión del recurso, «porque el interés casacional es manifiesto, a la vista de la Sentencia del T.J.U.E. de 21 de diciembre de 2016»; y cierran tajantemente la cuestión al estimar el recurso de casación, asumir la instancia y desestimar así íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la entidad financiera, con confirmación íntegra de la sentencia de primera instancia. El cambio operado por la S.T.S. 123/2017, de 24 de febrero, deviene con estas nuevas sentencias jurisprudencia consolidada.

---

[1] S.T.J.U.E. 21-12-2016, *Francisco Gutiérrez Naranjo c. Cajasur Banco, S.A.U., Ana María Palacios Martínez c. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA), Banco Popular Español, S.A., c. Emilio Irles López, Teresa Torres Andreu*, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, en la cual, como es de sobra conocido, entre otros extremos relativos al control de transparencia de las cláusulas predispuestas sobre elementos esenciales del contrato, se declaró que el carácter (parcialmente) irretroactivo de la nulidad de las cláusulas suelo es contrario a la Directiva 93/13.

[2] Magistrado Ponente (M.P., en adelante): P.J. Vela Torres.

[3] M.P.: I. Sancho Gargallo.

[4] Las tres del mismo M.P.: P.J. Vela Torres. Las dos primeras tienen unos fundamentos de derecho (F.D.) prácticamente idénticos al responder al motivo único planteado (infracción del art. 1.303 C.C.); la tercera, la S.T.S. 249/2017, de 20 de abril, es también casi igual en argumentación, aunque emplea algún párrafo adicional –sin mayor relevancia a los efectos de este comentario– para responder a los cinco motivos en que se sustanciaba el recurso de casación, los cuales, a la postre versan también sobre el art. 1.303 C.C. (se descarta expresamente la alegada infracción de los arts. 8 y 9 L.G.D.C.U. de 1984).

[5] M.P.: I. Sancho Gargallo.

La sexta S.T.S. en examen, la 334/2017, de 25 de mayo, confirma el criterio de la J.P.I. y de la S.A.P., y ratifica el carácter abusivo por falta de transparencia de una cláusula suelo de la actual «Abanca» (antes «NGC Banco» y, en origen, de donde procedía la cláusula, «Caixanova»), con carácter plenamente retroactivo de la nulidad así declarada desde el J.P.I. nº 4 de Ourense de 12 de noviembre de 2012 –antes, por tanto de la S.T.S. 241/2013 de 9 de mayo–, confirmada en todos sus extremos por la S.A.P. Ourense 14 de abril de 2014 –posterior a la S.T.S. 241/2103 de referencia–.

Examinemos, por tanto, este nuevo cuerpo jurisprudencial (compuesto por tres sentencias del Pleno de la Sala Primera del T.S. y otras tres no plenarias, las de 20-4-2017), del que, de entrada, cabe predicar varias virtudes: la claridad con que están redactadas las seis sentencias, su esfuerzo por seguir perfilando el control de transparencia en línea con las directrices del T.J.U.E. y con la búsqueda de la justicia del caso concreto y su plena rectificación sin estridencias ni subterfugios. Sin embargo, el cariz que está adoptando la *naturaleza de la transparencia*, que *comienza* desde la S.T.S. 171/2017, de 9 de marzo[6] *a mutar de un control objetivo del cumplimiento de los deberes informativos y de la cláusula en sí a un control subjetivo del consentimiento emitido por el adherente*, aproximándola así a otros expedientes e introduciendo nuevos requisitos, plantea varias cuestiones sobre el incierto futuro de este avance.

2. En resumen, «insistencias en Luzbel»[7] y novedades: las previsibles y las inesperadas.

Por una parte, el Tribunal Supremo, especialmente en la sentencia 171/2017, de 9 de marzo, *insiste* en algunos extremos que, a juicio de quien escribe, podrían o deberían merecer un enfoque distinto[8], como considerar que «la cláusula suelo forma parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario, y por ello del objeto principal del contrato» (F.D. 2.4) y que «cabe el control de abusividad de una cláusula relativa al precio y a la contraprestación si no es transparente» (F.D. 2.2), de manera que la falta de transparencia podrá tener como sanción el carácter abusivo de dichas cláusulas, lo cual cuenta desde la S.T.J.U.E. 26 enero 2017 (*Banco Primus*) con refrendo (extralimitado) del Tribunal de Luxemburgo[9]. Además, con mayor certeza, se reafirma el Alto Tribunal en el concepto (comprender realmente la carga económica y jurídica), justificación (art. 4.2 de la Directiva 93/13) y fundamento (la ausencia de suministro de información suficiente por la entidad financiera provoca una alteración subrepticia del precio y altera el acuerdo económico que el consumidor creía haber alcanzado al emitir su consentimiento) del nuevo control de transparencia.

Por otra parte, es posible catalogar en dos grupos los aspectos auténticamente novedosos de estas sentencias: en primer lugar, existen *novedades* que cabe calificar de *previsibles*, evidentes en algún caso y, si se admite el juicio de valor, muy *razonables*. En este grupo se integra: el cambio a la retroactividad plena de la nulidad de las cláusulas abusivas por no transparentes [SS.T.S. 24-2-2017, 20-4-2017 y 25-5-2017]; la constatación de que, bajo ciertas circunstancias, determinadas cláusulas suelo pueden haber sido presen-

[6] La única de las seis sentencias que declara válida la cláusula suelo por transparente.

[7] Permítaseme el préstamo, con sus ecos, del conocido poemario de Francisco Brines (Visor, Madrid, 1977).

[8] Me he ocupado en detalle de estas y otras cuestiones relacionadas en los siguientes trabajos, a donde se remite al lector, para evitar reiteraciones, citas ajenas y autocitas innecesarias en este breve comentario: Cámara Lapuente, S., «Transparencias, desequilibrios e ineficacias en el régimen de las cláusulas abusivas», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, LV, 2014-2015, pp. 549-643; Id., «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2014 (3903/2014). El control de transparencia de las cláusulas suelo como causa única y directa de su carácter abusivo (crítica y reconducción hacia el control de incorporación)», en Yzquierdo Tolsada, M. (Dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil). Volumen 6º (2013-2014)*, Dykinson/BOE, Madrid, 2016, pp. 201-221; Id., «El control de incorporación y transparencia de las condiciones generales de la contratación: un necesario replanteamiento», en número monográfico sobre «Ejecución civil: especial referencia a la ejecución hipotecaria» de *Cuadernos Digitales de Formación (C.G.P.J.)*, 33, 2016, pp. 1-50; Id., «Doce tesis sobre la S.T.J.U.E. 21 diciembre 2016: su impacto en la jurisprudencia del T.J.U.E. y del T.S., no sólo sobre la retroactividad de la nulidad de las cláusulas suelo», *Indret*, 1, 2017, pp. 1-32 (disponible en: http://www.indret.com/pdf/1287.pdf).

[9] Un resumen del desenfoque del T.J.U.E. en este punto, sobre todo en ese sentencia (además de en la última referencia de la nota anterior), en Cámara Lapuente, S., «La S.T.J.U.E. 21 diciembre 2016 en clave europea: limitaciones y extralimitaciones del T.S., pero también del T.J.U.E.», *El notario del siglo XXI*, 71, enero-febrero 2017, pp. 16-21 (también disponible en: http://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/7334-limitaciones-y-extralimitaciones-del-ts-y-tambien-del-tjue). La S.T.S. 9 marzo 2017 cita en refuerzo de sus tesis sobre «el fundamento y alcance del control de transparencia» las SS.T.J.U.E. 30 abril 2014 (*Kásler*), 21 diciembre 2016 (*Gutiérrez Naranjo*) y 26 enero 2017 (*Gutiérrez García*).

tadas en forma transparente y, por tanto, ser válidas [S.T.S. 9-3-2017]; la precisión –que algunos consideran revocación[10] o desvío[11] de su jurisprudencia anterior, aunque parece más bien sólo una aclaración, aunque muy importante y sensata– acerca de que no es preciso mencionar ni verificar todos y cada uno de los parámetros fijados en la S.T.S. 241/2013, de 9 de mayo para poder concluir que las cláusulas superan el filtro de transparencia, relajando así el elenco de criterios, que ni es cerrado (puede haber otros) ni es ineluctable (puede haber otras circunstancias que acrediten que se cumplió o incumplió la exigencia de transparencia) [S.T.S. 9-3-2017, F.D. 2.7]; la negociación de una cláusula le priva de los rasgos de predisposición e imposición y, por tanto, no se trata de una condición general ni se le aplica la normativa ni la jurisprudencia sobre cláusulas abusivas [S.T.S. 9-3-2017, F.D. 2.8], cuestión esta obvia, pero que en la sentencia reviste su peculiaridad al poner al mismo nivel, en cierta forma, transparencia y negociación.

En segundo lugar, existen otras *novedades* más *inesperadas*, algo *larvadas* y, pese a su buena intención e incluso sensatez, *peligrosas* por el cariz que pueden adquirir en su desarrollo posterior y en su contraste lógico con la jurisprudencia anterior. Se trata [S.T.S. 9-3-2017, sobre todo F.D. 2.5 y 2.6] de: el valor de la labor del notario que autoriza la operación y de su declaración en el juicio en que se examina el carácter abusivo de una cláusula; la admisión, sólo para acciones individuales (no para colectivas), de medios de prueba para acreditar el juicio de transparencia distintos del documento en que consta la cláusula o de documentos relacionados; e, inferido de ahí, cabría por nuestra parte agregar, la distinción entre una distinta forma de operar el control de transparencia en acciones individuales y en acciones colectivas, de manera que, en el primer caso, el juicio de transparencia se desliza hacia –hasta el punto de poder acabar confundiéndose con– la valoración de los vicios del consentimiento (error, dolo) y de la prueba de la negociación, en un cambio sin precedentes que podrá traer otros (nuevo aparato probatorio, plazo de ejercicio de la acción, control de oficio o no, etc.) y que pone en entredicho la, hasta ahora, consolidada doctrina (también jurisprudencial) que distingue el fundamento de ambos expedientes: vicios del consentimiento en contratos negociados y transparencia en contratos *no negociados*, seriados o en masa (con independencia de que la tacha de falta de transparencia se promueva en una acción individual de no incorporación, en una individual de nulidad por abusiva o en una acción colectiva de cesación). Y, por último [*ex* S.T.S. 25-5-2017] cabe destacar el paso hacia una auténtica abusividad ponderada y no meramente directa por falta de transparencia, en particular para estipulaciones distintas de la cláusula suelo, así como la (esta sí, muy oportuna) clarificación del sentido de la «buena fe» que, cuando se alega por las entidades bancarias, no tiene que ver, como se esgrime de sólito, con sus conocimientos sobre las previsiones futuras del comportamiento de los índices hipotecarios de referencia.

Las sentencias objeto de análisis apuntan alguna otra cuestión (como si el banco estaría exento de pagar intereses legales por las cantidades cobradas que deben restituirse, SS.T.S. 24-2-2017 y 25-5-2017, ambas *in fine*)[12] y dejan aún sin desarrollar más otras materias (como la forma en que habrá de hacerse el test de abusividad de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato una vez que se declaran como no transparentes)[13]. Sólo la S.T.S. 334/2017, de 25 de mayo ha comenzado a dar ese paso, usando retazos de

---

[10] Alfaro Águila-Real, J., «Las cláusulas suelo pueden ser introducidas de forma transparente en el contrato y, en tal caso, probablmente son indistiguibles de una cláusula negociada invididualmente», *Blog de Derecho Mercantil*, 10.3.2017, disponible en: http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2017/03/las-clausulas-suelo-pueden-ser.html (fecha de consulta: 22-5-2017)

[11] Pantaleón Prieto, F., «10 tesis sobre la falta de transparencia de las cláusulas referidas a los elementos esenciales del contrato», en *Almacén de Derecho*, 12 marzo 2017 (disponible en: http://almacendederecho.org/10-tesis-la-falta-transparencia-las-clausulas-referidas-los-elementos-esenciales-del-contrato/, fecha de consulta: 22-5-2017): «prudente desviación».

[12] La sentencia 123/2017, de 24 de febrero desestima esta petición de carácter subsidiario de BBVA –que éste fundaba en su «buena fe»–, fundamentalmente por su planteamiento nuevo y extemporáneo, aunque la resolución también apunta que en casos de nulidad conforme al art. 1303 C.C. el alcance restitutorio sí incluye el pago de los intereses devengados por las respectivas cantidades restituibles y se remite al efecto a la S.T.S. 734/2016, de 20 de diciembre. La S.T.S. 334/2017, de 25 de mayo utiliza el mismo argumento. Recientemente, puede verse un tratamiento pormenorizado de la cuestión, que, a buen seguro, seguirá planteándose ante las diversas instancias jurisdiccionales, en la ST.S. 270/2017, de 4 de mayo (M.P.: M.A. Parra Lucán), que aborda las consecuencias de la restitución –intereses desde la entrega de la prestación tras celebrar el contrato, no desde la reclamación judicial de nulidad– al hilo de la anulación de participaciones preferentes y productos subordinados.

[13] Dado que en la S.T.S. 171/2017, de 9 de marzo la cláusula se consideró transparente, el tribunal no estaba obligado a entrar en esta cuestión vidriosa que podrá a prueba la manera en que el T.S. reformula su visión de la naturaleza del control de transparencia (= abusividad directa o casi) hacia la visión del T.J.U.E. (= abusividad ponderada). Como se explica en texto, la S.T.S. 334/2017, de 25 de mayo sí ha tenido que afrontar, dos meses después, en esta cuestión ante una cláusula suelo no transparente.

resoluciones anteriores y tratando de cohonestarlos con la nueva doctrina del T.J.U.E. claramente sentada en la sentencia de 26 de enero de 2017 (*Banco Primus*). A continuación nos detendremos en algunos de los aspectos más novedosos y cruciales de entre los apuntados.

3. Retroactividad de los efectos de la nulidad.

3.1. La rectificación

La S.T.S. 123/2017, de 24 de febrero anuncia (F.D. 4.º *in fine*) que «*lo que procede es la asunción de lo resuelto por el T.J.U.E., con el consiguiente cambio de jurisprudencia*». Tras repasar los fundamentos de la primacía del Derecho de la Unión Europea y la fuerza obligatoria *erga omnes* de las SS.T.J.U.E. que resuelven cuestiones prejudiciales, acata los nuevos criterios sentados por la S.T.J.U.E. 21 diciembre 2016 (cuya síntesis más descarnada y precisa no huye de plasmar) en los siguientes términos del F.D. 5.º (apartado 3):

«En consecuencia, procede modificar la jurisprudencia de esta sala sobre los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de la denominada cláusula suelo, toda vez que la citada S.T.J.U.E. de 21 de diciembre de 2016 ha considerado que:

a) La limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, se opone al art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE y equivale a privar con carácter general, a todo consumidor que haya celebrado antes de aquella fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo, del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria en virtud de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo de 2013.

b) Dicha jurisprudencia nacional sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo; y tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE.»

Tanto se ha escrito ya sobre la infracción que suponía esa nulidad (parcialmente) irretroactiva para el propio Derecho español (art. 1.303 C.C.) y, ahora, para el Derecho de la Unión Europea –que crea así un estándar mínimo de ineficacia predicable del carácter «no vinculante» de las cláusulas abusivas *ex* art. 6 de la Directiva–, que no merece la pena extenderse sobre ello[14]. Apurando por la vía inversa la paradoja ya referida, el T.S. debe desestimar el recurso de BBVA en el que interesaba la aplicación de la retroactividad, «ya que aunque en su momento lo planteado en dicho recurso era acorde con la jurisprudencia de esta Sala, no lo es una vez que la misma ha de acomodarse a lo resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión» y, por tanto, «la sentencia recurrida se ajustaba a lo que ha venido a resolver posteriormente la S.T.J.U.E.»; la S.A.P. «rebelde» es la confirmada en este caso. De forma similar ha procedido la S.T.S. 334/2017, de 25 de mayo[15].

3.2. La ausencia de cosa juzgada (derivada de la S.T.S. 241/2013, de 9 de mayo).

Con carácter previo a esa solución, la S.T.S. 123/2017, de 24 de febrero (derivada de una acción individual) hubo de resolver si existía cosa juzgada respecto al examen de la validez de una cláusula suelo en la que el recurrente era también BBVA, en concreto en la S.T.S. 241/2013, de 9 de mayo (en la que se dilucidaba

[14] Me remito a Cámara Lapuente, «Doce tesis…» (2017), cit., donde argumento que la forja de esa ineficacia para cláusulas abusivas por control de contenido es competencia del T.J.U.E. (art. 6), pero en cambio no lo es para la sanción de la falta de transparencia (arts. 4.2 y 5).

[15] Esta S.T.S. ha confirmado los pronunciamientos «díscolos» con la jurisprudencia del Alto Tribunal tanto de la S.J.P.I como de la S.A.P.; la primera (de 2012) centró su argumentación sobre la abusividad en la falta de reciprocidad (al considerar ilusorio el techo correspectivo) –control de contenido, por tanto–, en tanto que la S.A.P. Ourense de 14 de abril de 2014 abordó principalmente el control de transparencia –obligado ya por la S.T.S. 241/2013–, aunque no entró en consideraciones sobre los efectos (retroactivos) de la cláusula nula por abusiva, por entender confirmados los efectos declarados en la instancia, lo cual fue uno de los motivos del recurso de infracción procesal (desestimado) que se plantearía ante el Tribunal Supremo (cfr. FD 3.º).

una acción de cesación colectiva). El T.S. no aprecia que concurra identidad ni objetiva –cláusula distinta– ni subjetiva –el predisponente fue otro y BBVA sólo se subrogó en su posición–. La cuestión no sólo tiene trascendencia procesal, sino supone el inicio del camino de mayor calado que pocos días después consolidará la S.T.S. 171/2017, de 9 de marzo, en cuanto a la distinción novedosa del distinto examen de la transparencia en procesos individuales y colectivos (*infra*, apartado 6). Para resolver ahora la cuestión procesal, el T.S. hace una cuidada selección de su propia jurisprudencia y de la del T.C. y el T.J.U.E. En particular, en primer lugar, niega que exista identidad de redacción de la cláusula en examen con la enjuiciada en la S.T.S. 241/2013; en segundo lugar, aunque BBVA fuese parte en ambos procedimientos, en el actual lo era por una doble sucesión procesal, de manera que la predisponente originaria fue la Caixa d'Estalvis Comarcan de Manlleu (adquirida por Unnim, que la cedió después a BBVA). En consecuencia, BBVA litigó en la S.T.S. 241/2013 en defensa de sus propias condiciones generales, mientras que en la S.T.S. 123/2017 lo hizo para defender otra cláusula distinta preestablecida por otra entidad bancaria, en cuya posición se subrogó.

A partir de ahí, esta S.T.S. 123/2017, de 24 de febrero trae a cuento primero los pronunciamientos de la S.T.J.U.E. 14 abril 2016 (asunto *Sales Sinués*)[16] sobre posible litispendencia y prejudicialidad civil en relación con reclamaciones individuales cuando se está juzgando una acción colectiva relacionada con cláusulas suelo en contratos de consumo; la mencionada S.T.J.U.E. (§ 30) indicó que «las acciones individuales y colectivas tienen, en el marco de la Directiva 93/13, objetos y efectos jurídicos diferentes, de modo que la relación de índole *procesal* entre la tramitación de las unas y de las otras únicamente puede atender a *exigencias de carácter procesal asociadas*, en particular, a la recta administración de justicia y que respondan a la necesidad de evitar resoluciones judiciales contradictorias», de donde el T.S. infiere que «*para la apreciación de cosa juzgada, entre acciones colectivas y acciones individuales no existe identidad objetiva*», dando así un paso más respecto a lo ya resuelto en las SS.T.S. 139/2015, de 25 de marzo y 705/2015, de 23 de diciembre (sólo habrá cosa juzgada si se trata de cláusulas *idénticas* a las enjuiciadas en la S.T.S. 241/2013 y en relación a los predisponentes demandados en esos procedimientos). La S.T.S. 123/2017 apuntala su conclusión también en la S.T.C. 148/2016, de 19 de septiembre –reiterada por tres SS.T.C. (206/2016, 207/2016 y 208/2016) de 12 de diciembre de 2016–, la cual plasma igualmente sus dudas sobre la identidad de objeto en procesos derivados de acciones colectivas y de acciones individuales y concluye que extender la eficacia de las sentencias dictadas en respuesta a las primeras también a las segundas puede atentar contra la autonomía de la voluntad del consumidor o cercenar las posibilidades de su impugnación individual. La S.T.S. 334/2017, de 25 de mayo, sigue en esta materia los raíles argumentales trazados por la S.T.S. 123/2017, de 24 de febrero[17].

Sin duda, nuevas cuestiones difíciles sobre cosa juzgada y petición de admisión de nuevas pruebas no propuestas en su momento seguirán tras el viraje producido por efecto de la S.T.J.U.E. 21 diciembre 2016 (v. gr.: mismos predisponentes que en sentencias recaídas sobre acciones individuales [*exempli gratia*, S.T.S. 139/2015, de 25 marzo, BBVA], con una cláusula idéntica o muy similar pero en el nuevo proceso se alegan los «nuevos» medios de prueba del cumplimiento de la transparencia admitidos en la S.T.S. 171/2017, de 9 de marzo, *vid. infra*).

3.3. El rechazo a plantear nuevas cuestiones prejudiciales («en principio» y «buena fe»).

De forma subsidiaria, el recurrente en la S.T.S. 123/2017, de 24 de febrero (BBVA) pretendió defender su pretensión tratando de ensanchar dos pequeñas «grietas» en la argumentación primero de la omnipresente

[16] S.T.J.U.E. 14 abril 2016, *Jorge Sales Sinués c. Caixabank, S.A., y Youssouf Drame Ba c. Catalunya Caixa, S.A. (Catalunya Banc, S.A.),* asuntos acumulados C-381/14 y C-385/14, la cual declaró contrario a la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas que el juez que conoce de una acción individual deba suspender automáticamente la tramitación de esa acción en espera de que exista una sanción firme en relación con una acción colectiva.

[17] En el escrito de alegaciones, «Abanca» solicitaba que se apreciase de oficio la eficacia de cosa juzgada generada por la S.T.S. 241/2013, de 9 de mayo y se acordase el sobreseimiento. El T.S. desestima esta pretensión (FD 2.1), por una parte, porque la invocación de la eficacia de cosa juzgada material en sentido negativo constituye cuestión nueva y, en según lugar, porque «podría haber estado justificada, en su caso, la invocación de la eficacia de cosa juzgada material para limitar los efectos de devolución de cantidades cobradas en aplicación de las cláusulas declarada nulas, sin perjuicio de que tal pretensión hubiera sido desestimada por la inexistencia de eficacia cosa juzgada material», con los argumentos ya empleados en la S.T.S. 123/2017, de 24 de febrero.

S.T.S. 241/2013, de 9 de mayo y después de la revolucionaria S.T.J.U.E. 21 de diciembre de 2016 utilizando la cuña (aquí forzada) de las cuestiones prejudiciales. Así, por una parte, el recurrente se agarró al clavo ardiendo del circunloquio o cautela de la sentencia europea que, por tres veces (§§ 61 y 62), emplea la locución «*en principio*» al redactar su conclusión más radical y novedosa sobre el efecto restitutorio pleno de la declaración de nulidad por abusividad; BBVA propone al T.S. en el trámite de alegaciones habilitado tras la sentencia europea plantear la siguiente cuestión prejudicial (F.D. 2.3, énfasis añadido):

«Ya que la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas *solo genera el correspondiente efecto restitutorio* en relación con tales importes *«en principio», ¿en qué circunstancias, por qué causas y con arreglo a qué criterios puede limitarse o excluirse el efecto restitutorio de la declaración judicial de abusividad* de una condición general cuya aplicación hubiere dado lugar al pago de cantidades que en ausencia de esa condición general no hubieran debido pagarse?»

El Tribunal Supremo rechaza esta petición (F.D. 4.º) pues considera que «tales cuestiones están resueltas explícita o implícitamente en la S.T.J.U.E. de 21 de diciembre de 2016», que fija, según el T.S., que «la consecuente obligación de devolución de las cantidades indebidamente cobradas *no permite matiz alguno*, so pena de no garantizar los derechos del consumidor afectado e infringir el art. 7.1 de la misma Directiva». Probablemente cabe compartir con el T.S. que, al hilo de la primera sentencia que fija las consecuencias (retroactivas) de la nulidad de la cláusula suelo no transparente, rectificando su jurisprudencia anterior, no es necesaria esta cuestión prejudicial. A los efectos de su resolución, el dictado del T.J.U.E. no deja lugar a dudas. Cosa distinta es que esos cautelosos «en principio» de la S.T.J.U.E., adoptados al hacer el Tribunal de Luxemburgo afirmaciones generales sobre el alcance de la ineficacia contemplada en el art. 6 de la Directiva para cualesquiera cláusulas declaradas abusivas, puedan merecer en el futuro el planteamiento de tales prejudiciales y la oportunidad de que el T.J.U.E. las aclare al hilo de otro tipo de cláusulas abusivas[18] cuyo efecto restitutorio pleno pueda ser más dudoso en el plano de la justicia conmutativa (v. gr., en ciertos contratos de servicios o de tracto duradero); el propio T.J.U.E. parece con esas expresiones entrever que esa regla general podría acaso tener excepciones o matices[19], pero no parece dudoso a la luz de su doctrina recién proclamada que, aplicado al caso de las cláusulas suelo enjuiciadas, la regla de la restitución total resulta plenamente idónea y *es* la interpretación del Derecho de la Unión Europea existente en este momento. De forma casi coetánea a la resolución de este litigio no ha huido el Tribunal Supremo de plantear al T.J.U.E. dos cuestiones prejudiciales importantes, aunque más bien en estos casos con técnica defensiva de sus construcciones anteriores, para acumularlas a prejudiciales ya planteadas desde órganos inferiores: se trata de los Autos (T.S.) de 8 febrero 2017[20] (efectos de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado) y 22 febrero 2017[21] (sobre los efectos de la nulidad de los intereses moratorios y su relación los remuneratorios).

La otra cuestión prejudicial solicitada por BBVA trae causa de la otra gran rémora que aportó la S.T.S. 241/2013 a los procedimientos subsiguientes. Si el T.S. ha conseguido cortar con el pesado lastre de la irretroactividad en esta S.T.S. 123/2017 (gracias al corte radical efectuado por la S.T.J.U.E. 21 diciembre 2016), aún le acompañan sus declaraciones sobre «la buena fe de los círculos interesados» en las alegaciones de las entidades financieras de cara a tratar de mitigar los efectos de las cláusulas abusivas que predispusieron. Es muy importante reparar en que esas afirmaciones sobre la buena fe de los bancos involucrados en la S.T.S. 241/2013, tomadas inoportunamente de la S.T.J.U.E. 21 marzo 2013, asunto *RWE Vertrieb* –S.T.J.U.E. 21 diciembre 2016 *dixit*–[22], las hizo el Tribunal Supremo precisamente para justificar el carácter no retroactivo de la nulidad de las cláusulas suelo no transparentes. Esa irretroactividad ha sido desactivada. Mantener la valía de esa afirmación tan cuestionable sobre la buena fe y, mucho menos, pretender que se someta

[18] Es este un problema paralelo al del examen del potencial «desequilibrio» existente en las cláusulas no transparentes que, como se verá forzada a decir *mutatis mutandis* la S.T.S. 334/2017, de 25 de mayo, podría ser distinto para cláusulas suelo y para otro tipo de cláusulas más «definitorias del objeto principal», más esenciales que la propia cláusula suelo: *vid. infra*, apartado 4.

[19] Así lo hice notar y argumenté en Cámara Lapuente, «Doce tesis…» (2017), cit., pp. 6 y 11.

[20] MP: R. Sarazá Jimena.

[21] MP: P. J. Vela Torres (mismo MP de la S.T.S. 123/2017 en estudio).

[22] Pues según esta sentencia (§ 70), el T.J.U.E. «es el único que puede decidir acerca de las limitaciones en el tiempo que hayan de aplicarse a la interpretación que él mismo haya hecho de una norma del Derecho de la Unión», que era lo abordado, entre otras, por la S.T.J.U.E. 21 marzo 2013, *RWE Vertrieb*.

su sentido a cuestión prejudicial ligada a la transparencia material[23] parece desproporcionado y así lo ve también el T.S., máxime cuando la ligazón pacífica entre ambas (existencia de buena fe y declaración de abusividad por falta de transparencia material) parece un oxímoron de difícil explicación: como bien señaló la Comisión Europea en sus alegaciones[24] durante el procedimiento que desembocó en la S.T.J.U.E. 21 diciembre 2016, según el art. 3.1 de la Directiva, por definición la buena fe queda excluida cuando se trata de una cláusula abusiva, por lo que los predisponentes no pueden invocar su «buena fe» para limitar los efectos de la abusividad.

Ha habido que esperar hasta la S.T.S. 334/2017, de 25 de mayo, para que el T.S., con pleno acierto y en sintonía total con el T.J.U.E., clarifique el sentido de esa «buena fe». Como señala su F.D. 4.4, «*el juicio sobre la incompatibilidad con las exigencias de la buena fe no se centra en que la entidad financiera que introdujo la cláusula suelo tuviera o no previsiones muy certeras acerca de la evolución a la baja de los tipos de interés, sino en si «podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual»*», que es el criterio con que certeramente describe el concepto de buena fe por primera vez la S.T.J.U.E. de 14 de marzo de 2013 (*Aziz*, § 69) y recuerda recientemente la S.T.J.U.E. de 26 de enero de 2017 (*Banco Primus*, § 60). Concluye el T.S. que al consumidor, obviamente, no le hubiera resultado indiferente la inclusión de esa cláusula si hubiese existido negociación, por lo que deviene ineficaz el alegato de la buena fe usado en un sentido y con una finalidad distinta (no determinar si una cláusula es abusiva, sino limitar en el tiempo los efectos de una sentencia europea) por otras SS.T.J.U.E. , como se ha explicado.

4. La falta de transparencia abre el juicio de la abusividad.

Detrás de esta afirmación, que se deduce de la S.T.S. 171/2017, de 9 de marzo y se desarrolla algo, como era inevitable ya, en la S.T.S. 334/2017, de 25 de mayo, hay una larga historia sobre las vacilaciones del Tribunal Supremo acerca de la naturaleza jurídica y fundamento del control de transparencia desde 2013 hasta hoy. De forma muy sintética puede decirse que *el T.S. ha pasado de entender que la falta de transparencia* de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato *desemboca en su «abusividad directa», a encontrar un fundamento genérico o presunto del desequilibrio que causa la falta de transparencia* (*ex* SS.T.S. 138/2015, de 24 de marzo, 139/2015 de 25 de marzo, 29 de abril de 2015 y 705/2015, de 23 diciembre 2015: «la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado») *a, por último*, y siguiendo el nuevo, grande y controvertido paso dado por la S.T.J.U.E. 26 enero 2017 (*Banco Primus*), *decantarse por una «abusividad ponderada»* al modo de la jurisprudencia alemana que ha influido en la citada S.T.J.U.E.[25]. Podría decirse que la decisión del T.S. de desconectar el control de transparencia («material») del control de incorporación de las condiciones generales, que hubiera sido preferible por múltiples razones, y conectarlo en cambio con el control de contenido propio de las cláusulas abusivas (desequilibrio, perjuicio, afrenta a la buena fe), es decir, conectarlo con la abusividad, se ha visto reforzado con esa última sentencia del Tribunal de Luxemburgo, que la S.T.S. 171/2017, de 9 de marzo, ob-

[23] Cuestión distinta podrá ser que acaso resurja ese concepto en relación con la declaración excepcional de efectos no retroactivos de la interpretación del Derecho de la U.E. que realice el T.J.U.E. (como se ha explicado en la nota anterior), pero que es una cuestión de Derecho de la U.E. más amplia y general (basada en la buena fe y los graves trastornos económicos) que la noción de buena fe empleada en la noción de cláusula abusiva de la Directiva 93/13.

[24] Esto era lo pretendido por BBVA (en los siguientes términos interesados: *«¿El control de transparencia material*, cuando no es considerado como un estándar de protección de los consumidores de naturaleza externa y complementaria a las determinaciones de la directiva, *permite la existencia de abusividad pese a que el tribunal nacional haya declarado la buena fe del predisponente?* ¿La decisión del T.J.U.E. significa que cuenta con competencias para revisar la calificación de la buena fe de las partes que ha sido realizada por el tribunal supremo de un estado miembro?» [cursivas añadidas]). Ya las cuestiones prejudiciales 2.ª, 3.ª y 4.ª de los dos asuntos provenientes de la Audiencia Provincial de Alicante que dieron lugar a la S.T.J.U.E. 21 diciembre 2016 planteaban si «la buena fe de los círculos interesados» es un concepto autónomo de la U.E., en caso afirmativo cuáles serían sus presupuestos y si puede ser conforme a buena fe la actuación que motiva la transparencia. La citada S.T.J.U.E. no respondió a estas cuestiones una vez declarado el carácter de ineficacia plena, no moderable y *ex tunc* de la nulidad de las cláusulas abusivas.

[25] Sobre todo ello (y sobre la oportunidad de reconducir el control de transparencia al de incorporación), me remito *in extenso* a los trabajos citados en la nota 8.

viamente cita. La frase en la que el Tribunal Supremo forja con total nitidez la idea en esta última sentencia es esta (F.D. 2.2): «*cabe el control de abusividad de una cláusula relativa al precio y a la contraprestación si no es transparente*». En la resolución, sin embargo, no desarrolla cómo ha de hacerse ese examen de abusividad de un elemento, como el precio, que carece de una regla jurídica de contraste, pues dicho elemento apela al desequilibrio económico y no al desequilibrio jurídico que contemplan el art. 3 de la Directiva y el art. 82 T.R.-L.G.D.C.U. («desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes»); y no lo hace (en esta ocasión) porque concluye que la cláusula enjuiciada sí es transparente. Con cierta habilidad técnica se consigue ganar un tiempo precioso para ver cómo evoluciona este control de transparencia material en el T.J.U.E. al haber eludido hacer este tipo de declaraciones en la casi coetánea S.T.S. 123/2017, de 24 de febrero, en la que la cláusula suelo sí se consideró abusiva por falta de transparencia. El desarrollo o (más bien) matización sobre cómo llevar a cabo la abusividad ponderada se ha producido unos meses después, con la S.T.S. 334/2017, de 25 de mayo.

Repárese, antes de examinar esta sexta y última sentencia, en que la posición actual del Tribunal Supremo (cabe control de abusividad de una cláusula sobre precio y contraprestación si no es transparente) contrasta con la inicialmente planteada en la S.T.S. 241/2013, de 9 de mayo (§§ 196 y 197): «que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia»[26]. La segunda sentencia plenaria sobre la transparencia de las cláusulas suelo, la S.T.S. 464/2014, de 8 de septiembre fue más tajante al considerar que la cláusula no transparente era abusiva y la tercera y subsiguientes sentencias plenarias sobre la materia (desde la S.T.S. 138/2015, de 24 de marzo), afirmando ya sin dudas esa conclusión, aportaron el fundamento genérico de ese carácter abusivo[27], la causa del desequilibrio (F.D. 3.3): «el art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE conecta esta transparencia con el juicio de abusividad (…) porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá».

La actual S.T.S. 171/2017, de 9 de marzo, con una redacción clara y diáfana sobre el fundamento del control de transparencia (como lo fue en su momento la redacción del voto particular[28] a la S.T.S. 464/2014, de 8 de septiembre por el ponente de esta S.T.S. 171/2017, I. Sancho Gargallo), *elude insistir en ese fundamento genérico del desequilibrio por privar de la oportunidad de comparar (lo diluye)*[29] *y centra la justificación en su carácter sorprendente para el consumidor y en el menoscabo de su consentimiento*, sobre la base de la distinción doctrinal[30] entre la mera adhesión al contrato con condiciones generales y el auténtico consentimiento a los elementos esenciales del contrato aunque éstos se encuentren predispuestos. El F.D. 2.º, apartado 4 lo explica así (cursivas añadidas):

«Si partimos de la base de que, incluso en los contratos de adhesión con consumidores, *rige la autonomía de la voluntad de los contratantes respecto del precio y la contraprestación*, esto presupone la plena capacidad de elección entre las diferentes ofertas existentes en el mercado, para lo cual es preciso que el consu-

---

[26] O, como refirió el tan repetido § 195 de la S.T.S. 241/2013, aunque algunas SS.T.S. de 2010 «apuntaron más o menos *obiter dicta* [dicho de paso] la posibilidad de control de contenido de condiciones generales cláusulas referidas al objeto principal del contrato. Esta posibilidad, sin embargo, fue cegada en la sentencia 406/2012, de 18 de junio, que entendió que el control de contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula no se extiende al del equilibrio de las "contraprestaciones" –que identifica con el objeto principal del contrato– (…), de tal forma que no cabe un control de precio». Ahora bien, a diferencia de SST.S. plenarias posteriores que identificaron falta de transparencia con abusividad, algún inciso aislado de la ST.S. 241/2013 parecía poner en duda esa aproximación, como el § 250 (o el § 229), en que tras recordar que en cláusulas claras no cabe el control de abusividad si aquellas definen el objeto principal del contrato, señalaba en cambio que «ese control sí es posible en el caso de cláusulas claras y comprensibles que no se refieren al objeto principal del contrato. *De forma correlativa, la falta de transparencia no supone necesariamente que sean desequilibradas*».

[27] Una crítica de esa argumentación, oriunda de la doctrina alemana, en Cámara Lapuente, «Transparencias…» (2015), pp. 603-605; en contra, apoyando los razonamientos del T.S., Pertíñez Vílchez, F., *La nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 108-115, quien ya venía sosteniendo esos argumentos con anterioridad.

[28] Que en esa fecha fueron unas de las páginas más claras y esclarecedoras sobre la materia condensadas en menos espacio.

[29] Aunque parece recuperarlo en la S.T.S. 334/2017, de 25 de mayo el mismo ponente.

[30] Por todos, *vid.* Alfaro Águila Real, *Las condiciones generales de la contratación*, Civitas, Madrid, 1991. Y véanse los importantes matices a esta concepción en Miquel González, J.M., «Comentarios al art. 82 T.R.-L.G.D.C.U.», en Cámara Lapuente, S. (Dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Colex, Madrid, 2011, pp. 717-718 y 727 y ss.

midor tenga un conocimiento cabal y completo del precio y de las condiciones de la contraprestación antes de la celebración del contrato. *Como explica la doctrina, la regla de la irrelevancia del equilibrio económico del contrato sufre un cambio de perspectiva cuando esta parte del contrato no puede ser suficientemente conocida por el consumidor*. *En caso de que por un defecto de transparencia* las cláusulas relativas al objeto principal del contrato *no pudieran ser conocidas y valoradas antes de su celebración*, ***faltaría la base para la exclusión del control de contenido, que es la existencia de consentimiento***.

Por eso, el control de transparencia a la postre supone la valoración de cómo una cláusula contractual ha podido afectar al precio y a su relación con la contraprestación *de una manera que pase inadvertida* al consumidor en el momento de prestar su consentimiento, ***alterando de este modo el acuerdo económico que creía haber alcanzado*** *con el empresario, a partir de la información que aquel le proporcionó*.»

Sin desconocer la valía de estas líneas tan convincentes como sintéticas y bien escritas, lo cierto es que con ellas *comienza la mutación del control de transparencia*: la propia S.T.S. 171/2017 recuerda que «la *ratio* de la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, era básicamente que la ausencia de información suficiente por parte del banco (…) y la inclusión de tal cláusula en el contrato, oculta (…) provoca una alteración subrepticia del precio (…)». Es decir, *la sentencia seminal de 2013 configuró el control de transparencia desde unos parámetros objetivos relativos al deber de suministrar información*, que fueron seguidos por las sentencias posteriores (sin perjuicio de seguir refinando el fundamento); *en cambio, esta S.T.S. de 9 marzo 2017, al poner el énfasis en la manipulación del consentimiento del consumidor, abre la puerta a tener en cuenta más circunstancias subjetivas para verificar el grado de comprensión (prácticamente equiparado a grado de consentimiento) del concreto consumidor adherente*. Y ahí es donde radica la principal novedad de esta sentencia, al abrir la puerta a otro tipo de pruebas distintas de las documentales valoradas hasta la fecha y aproximar mucho lo que era un control abstracto de transparencia en un control específico del consentimiento cercano al que se efectúa en los procesos sobre vicios del consentimiento. Y esto se consuma en los tres pasos que se abordan en los tres siguientes epígrafes.

Pero cerrar la cuestión de la abusividad ponderada de este epígrafe exige examinar su renovado tratamiento en la última S.T.S. hasta la fecha. En síntesis, la S.T.S. 334/2017, de 25 de mayo –refrendando en realidad lo que ya se apuntó incipientemente en la S.T.S. 138/2015, de 24 de marzo– *viene a sostener que* ***en general*** *cuando una cláusula no supere el control de transparencia es preciso demostrar que causa desequilibrio (abusividad ponderada: la falta de comprensibilidad daría paso a aplicar los criterios propios del control de contenido de las cláusulas abusivas ex art. 82 T.R.-L.G.D.C.U.), pero no es precisa esa indagación circunstanciada en el caso de las cláusulas suelo porque en todas las que no sean transparentes existe el mismo desequilibrio* de derechos y obligaciones perjudicial y contrario a la buena fe: le impide representarse las consecuencias de la cláusula y le priva de la posibilidad de comparar con otras ofertas; es decir, existe una suerte de desequilibrio presunto en las cláusulas suelo no transparentes, pero abría que demostrar ese desequilibrio en el resto de cláusulas definitorias del objeto principal de los préstamos hipotecarios o de cualquier otro tipo de contrato. Sin incidir ahora más en la crítica, cuánto más sencillo y técnicamente correcto parece expulsar la cláusula (cualquiera) directamente del contrato por no superar un control de incorporación (al que puede reconducirse el de transparencia), sin entrar en la complicación de declararla abusiva cuando además apenas existirán parámetros jurídicos para calibrar el desequilibrio (jurídico) del precio.

El itinerario que sigue la S.T.S. 334/2017, de 25 de mayo, para llegar a esta conclusión es el siguiente: recuerda primero que la S.T.S. 241/2013, de 9 de mayo, apuntó que «la falta de transparencia no supone necesariamente que sean desequilibradas» y que con la S.T.S. 138/2015, de 24 de marzo, «salimos al paso de la crítica de que "el juicio de abusividad queda diluido en el juicio de transparencia, de modo que toda cláusula suelo no transparente es abusiva"», al indicar que «esa falta de transparencia puede ser excepcionalmente inocua para el adherente (…) pero no es ese el supuesto de las llamadas cláusulas suelo». A continuación, la S.T.S. 334/2017, de 25 de mayo, trae en auxilio de su esfuerzo por transitar desde una abusividad directa o cuasi-directa (pese a esas menciones ciertas y correctas, pero algo marginales) a una abusividad ponderada la reciente S.T.J.U.E. de 26 de enero de 2017 (*Banco Primus*), en la que el Tribunal de Justicia ciertamente ha dado un paso –erróneo y extralimitado en sus competencias–[31] de sostener que la transparencia de la Directiva 93/13 ha de comportar un juicio completo sobre la abusividad de los elementos esenciales de un con-

[31] *Vid.* de nuevo Cámara Lapuente, S., «La S.T.J.U.E. 21 diciembre 2016 en clave europea…», cit. (*supra* n. 9).

trato presentados sin la debida transparencia. Repárese en que en esta S.T.J.U.E. versa no sobre cláusulas suelo, sino sobre el cálculo de los intereses ordinarios o remuneratorios del préstamo y ofrece una serie de parámetros para determinar si la cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre derechos y obligaciones de las partes (mediante la comparación con el tipo de interés que resulte de los modos de cálculo generalmente aplicados, el tipo legal de interés, los tipos de interés aplicados en el mercado en la fecha de celebración del contrato). De ahí la S.T.S. 334/2017 colige (F.D. 4.3) que «nuestra jurisprudencia se acomoda a esta doctrina del T.J.U.E.» y busca zanjar de una vez por todas la cuestión del argumento o fundamento de por qué una cláusula suelo que no sea transparente será declarada abusiva (pues siempre causará el mismo tipo de desequilibrio jurídico), sin perjuicio de que el desequilibrio de otras cláusulas haya de seguir desarrollándose caso por caso. Y lo hace con estos términos (énfasis en cursiva añadido):

[F.D. 4.2]: «*No negamos que, **con carácter general**, la nulidad de una cláusula como consecuencia de la falta de transparencia requiera que dicha cláusula provoque «un desequilibrio sustancial* en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe», *pues pudiera ser que la falta de transparencia fuera inocua para el adherente*. Esto es, cabría que el adherente no pudiera hacerse una idea cabal de la trascendencia de determinadas previsiones contractuales sobre su posición económica o jurídica en el contrato, pero estas previsiones no tuvieran efectos negativos para él. *Pero en el caso de las cláusulas suelo, por su contenido, hemos entendido que la falta de transparencia provoca «un desequilibrio sustancial* en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe», *pues le impide representarse las consecuencias* de la cláusula suelo en el préstamo a interés variable contratado *y le priva de la posibilidad de comparar* lo realmente contratado con otras ofertas existentes en el mercado»

[F.D. 4.3]: Nuestra jurisprudencia se acomoda a esta doctrina del T.J.U.E. porque partimos de la base de que «*la falta de transparencia no supone necesariamente que sean desequilibradas* y que el desequilibrio sea importante en perjuicio del consumidor» (sentencia 241/2013, de 9 de mayo); y, consiguientemente, entendemos que «esa falta de transparencia puede ser, excepcionalmente, inocua para el adherente, pues pese a no poder hacerse una idea cabal de la trascendencia que determinadas previsiones contractuales pueden provocar sobre su posición económica o jurídica en el contrato, las mismas no tienen efectos negativos para el adherente» (sentencia 138/2015, de 24 de marzo). *No es incompatible con lo anterior que, a renglón seguido, a la vista del contenido de la cláusula («suelo») y del contrato en el que está incorporada (préstamo hipotecario a largo plazo de interés variable), hayamos considerado que «la falta de transparencia en el caso de este tipo de condiciones generales provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor*, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe, consistente en la imposibilidad de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener el préstamo con «cláusula suelo» en el caso de bajada del índice de referencia, lo que priva al consumidor de la posibilidad de comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado» (sentencia 138/2015, de 24 de marzo). ***Esta valoración, en principio, resulta aplicable a cualquier cláusula suelo que no pase el control de transparencia***.»

Pero dejemos ya las consecuencias de la falta de transparencia (abusividad) y retornemos al hilo conductor de la anterior S.T.S. 171/2017, de 9 de marzo, en relación con el paso de la transparencia objetiva a la transparencia subjetiva centrada en los defectos del consentimiento, consumada en los pasos que reflejan los epígrafes siguientes.

5. Requisitos de la transparencia: no es preciso mencionar ni verificar todos los parámetros de la S.T.S. 241/2013, de 9 de mayo.

La S.T.S. 171/2017, de 9 de marzo (F.D. 2.7) considera, al igual que las dos instancias anteriores de las que trae causa, que la cláusula suelo predispuesta por Caja Rural de Teruel es perfectamente transparente de acuerdo con los parámetros objetivos fijados por la S.T.S. 241/2013 («la cláusula cumple los requisitos de transparencia exigidos por la sala»). Cabría decir que al margen de las circunstancias probatorias (fundamentales, como luego se verá) específicas de este caso concreto, la cláusula sometida al juicio del T.S. sí cumplía esos parámetros de la sentencia de 2013, porque, como aclara razonablemente la sentencia de 2017, no es preciso que un tribunal «*tenga que mencionar todos y cada uno de los parámetros empleados por la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, para poder concluir, en aquel caso, que las cláusulas enjuiciadas superan el control de transparencia»*. Como es sabido, esa S.T.S. 241/2013 (§ 225 y apartado séptimo del fallo)

identificó seis motivos distintos cuya conjunción determinó la falta de transparencia de esas cláusulas (falta de información suficiente sobre ser un elemento definitorio del objeto principal, inserción de cláusulas techo como aparente contraprestación, falta de simulaciones de escenarios, enmascaradas en una abrumadora cantidad de datos, apariencia de préstamo a interés variable, etc.); el A.T.S. 3 junio 2013, aclaratorio de dicha sentencia, ya explicó que ni se trataba de una relación exhaustiva de circunstancias que excluyese otras ni «tampoco determina que la presencia aislada de alguna o algunas sea suficiente» para considerar una cláusula no transparente[32]. La S.T.S. 171/2017 apuntala razonablemente ese entendimiento indiciario de tales parámetros y vuelve a negar su carácter ni exclusivo ni excluyente para determinar el cumplimiento de los deberes de transparencia de una cláusula.

Pero donde viene la afirmación más novedosa en relación con dichos parámetros es aquí: «*lo verdaderamente relevante» es que «en cada caso pueden concurrir unas circunstancias propias cuya acreditación, en su conjunto, ponga de relieve con claridad el cumplimiento o incumplimiento de la exigencia de transparencia*». Esto no es más que un corolario de lo anterior (la transparencia o su falta puede quedar acreditada fuera de los seis parámetros inicialmente fijados), pero al dotar el Tribunal Supremo de nuevo valor a determinadas pruebas de corte subjetivo sobre el consentimiento emitido por el consumidor es donde la S.T.S. obra la mutación referida, como a continuación se explica.

6. ¿Debe ser distinto el control de transparencia en procedimientos individuales y en procedimientos colectivos?

6.1. Algunas afirmaciones anteriores contradictorias

La respuesta de la S.T.S. 171/2017, de 9 de marzo, parece ser afirmativa, pues al enjuiciar una acción individual es posible tener constancia de esas «circunstancias propias» de cada caso que permitan acreditar que el consentimiento sobre los elementos esenciales del contrato se emitió correctamente por cumplirse todos los deberes informativos previos. La sentencia (F.D. 2.5) lo expresa en estos términos (cursivas añadidas):

«En una acción individual como la presente, el juicio sobre la transparencia de la cláusula *no tiene por qué atender exclusivamente al documento* en el cual está inserta o a los documentos relacionados, como la previa oferta vinculante, sino que pueden tenerse en consideración *otros medios* a través de los cuales se pudo cumplir con la exigencia de que la cláusula en cuestión no pasara inadvertida para el consumidor y que este estuviera en condiciones de percatarse de la carga económica y jurídica que implicaba.»

Por lo tanto, a diferencia de lo que acontecía en la S.T.S. 241/2013, que enjuiciaba el resultado de una acción de cesación colectiva, a juicio de la S.T.S. 171/2017, el examen del cumplimiento de los requisitos de transparencia no ha de quedarse en un examen neutro, abstracto, de los documentos obrantes en autos, sino que es posible valorar «otros medios» más apegados a las circunstancias que rodearon el caso concreto del adherente ahora parte procesal, entre los que menciona la declaración notarial en juicio. En definitiva, parece querer decirse, *el juzgador tiene una superior capacidad valorativa de las circunstancias en un proceso individual que las que tiene en un proceso colectivo*. *Pero esta línea argumental puede acabar llevando a otra que, a mi juicio, entraña nuevos peligros para la seguridad jurídica: existirían requisitos distintos para el control de transparencia en procesos individuales y en procesos colectivos, lo que puede abocar en subtipos nuevos de transparencia material,* que dependerían sólo del cauce procesal empleado para impugnar la misma cláusula suelo[33] (o la cláusula predispuesta sobre elementos esenciales de que se trate en cualquier

[32] La ST.S. 171/2017 cita este auto y también el A.T.S. 21 septiembre 2016 de inadmisión de un recurso de casación en que la valoración probatoria de la sentencia de la Audiencia conducía a entender que la cláusula fue transparente.

[33] Ya hay quien critica abiertamente, tras comparar el tenor y circunstancias similares de la cláusula de esta sentencia y la de BBVA en la S.T.S. 241/2013, esa distinción entre acciones individuales y colectivas y considera que «es obvio que una cláusula esencialmente coincidente en ambas resoluciones no podría, por una cuestión de lógica elemental, producir la nulidad en la acción abstracta de cesación y la validez en la individual, porque si la cláusula no es en general transparente, circunstancias concretas no podrán nunca mejorar la situación, de mismo modo que una venta por incapacitado es nula y el examen del contrato concreto no la va a hacer válida»; así lo argumenta el notario Ignacio Gomá Lanzón, «Continúa el culebrón: las cláusulas suelo son válidas o réquiem por la transparencia material», en *Hay Derecho (Blog*), 4 abril 2017 (disponible en: http://hayderecho.com/2017/04/04/continua-el-culebron-las-clausulas-suelo-son-validas-o-requiem-por-la-transparencia-material/, fecha de consulta 26.5.2017); Id., «El alcance de la intevención notarial en la contratación bancaria (I)», *El Notario del siglo XXI*, 72, marzo-abril 2017, p. 62.

otro contrato). La S.T.S. 171/2017, de 9 de marzo, evita adentrarse en posibles distinciones sobre pretensiones, objetos, trámites procesales y efectos dispares derivados de acciones individuales y colectivas; sólo realiza sus afirmaciones respecto a la acción individual que está examinando y lo mismo hace, siguiendo a ésta, la S.T.S. 334/2017, de 25 de mayo (que enjuicia dos acciones individuales acumuladas). La S.T.S. 123/2017, de 24 de febrero, en cambio, como se ha examinado, sí recurre a la distinción entre ambos tipos de acciones (con cita de la S.T.J.U.E. 14 abril 2016, *Sales Sinué* y la S.T.C. 148/2016, de 19 de septiembre), si bien a los solos efectos procesales de la cosa juzgada.

Ahora bien, en el panorama de la jurisprudencia anterior destacan muy especialmente las afirmaciones de la S.T.S. (Pleno) 139/2015, de 25 de marzo[34], cuando consumó el trasvase a procesos individuales de la jurisprudencia del T.S. sobre el carácter irretroactivo de la nulidad de las cláusulas suelos no transparentes creado en un proceso colectivo. Recuérdese el contexto: la SJ.P.I. y mercantil nº 1 de Vitoria-Gasteiz de 2 julio 2013 y la S.A.P. Álava (sec. 1.ª) de 21 noviembre 2013, al resolver una acción individual de nulidad de cláusula suelo por falta de transparencia, concluyeron que, debido a la diferente naturaleza de las acciones ejercitadas en la S.T.S. 241/2013 (de cesación) y ante dichos órganos (individual de nulidad por abusiva), debía acogerse la pretensión de devolución íntegra (retroactiva) de todas las cantidades percibidas indebidamente. La S.T.S. 139/2015, de 25 de marzo (F.D. 7.º) lo expresa en estos términos (cursivas añadidas): «sin embargo, tal distinción entiende la Sala que no se contempla en la Sentencia del Tribunal Supremo[35] (…). Además, añadimos que *no resulta trascendente, al efecto aquí debatido, que se trate de una acción colectiva o de una individual, puesto que el conflicto jurídico es el mismo* y estamos en presencia de una doctrina sentada por la repetida sentencia para todos aquellos supuestos en que resulte, tras su examen, el carácter abusivo de una cláusula suelo inserta en un préstamo de interés variable cuando se den las circunstancias concretas y singulares que el Tribunal Supremo entendió que la tiñen de abusiva, debiendo ser, por ende, expulsada del contrato». Ha de traerse también a la memoria el conocido voto particular del magistrado F. J. Orduña Moreno a esta sentencia, en el cual defendía la eficacia plenamente retroactiva de la nulidad y, entre otros argumentos, apuntaba (F.D. 2.º y 3.º) la distinción entre los procedimientos y la improcedencia de aplicar «en bloque» la fundamentación técnica de la S.T.S. 241/2013 a casos derivados de acciones individuales

Acaso pueda vaticinarse que, liberado del argumento contrahecho de la irretroactividad, y de la presión del planteamiento de infinidad de acciones individuales que hicieran retornar el riesgo de «graves trastornos económicos» que buscó eludir con su S.T.S. 241/2013, el Tribunal Supremo ha comenzado una labor más matizada de distinción de las peculiaridades de ambos tipos de procesos en relación con la transparencia de idénticas cláusulas.

Queda por ver si la dinámica judicial ya consolidada sobre el error vicio en determinados productos financieros (también procedente de acciones individuales, pero con fundamento en el Código civil y en el paradigma de la negociación) no acaba fagocitando –para bien o para mal– los caracteres con que nació la «transparencia material»; y, más aún, si ese futuro desarrollo de nuestra jurisprudencia nacional acaba siendo o no acorde con la jurisprudencia del T.J.U.E. que, con clara extralimitación, ha asumido la competencia para perfilar las consecuencias de la falta de transparencia del art. 4.2 de la Directiva, pero que, desde luego, sí es competente para delimitar los requisitos de esa transparencia, como viene haciendo en diversas sentencias, especialmente desde 2014.

6.2. Los nuevos medios de prueba: el papel del Notario.

La SS.T.S. 171/2017, de 9 de marzo otorga a la intervención notarial en el proceso de plasmación documental de la cláusula suelo un valor que hasta la fecha le había negado o, cuando menos, puesto en duda en sentencias anteriores. En la presente alude a que «puede ser un elemento a valorar la labor del notario que autoriza la operación» para cumplir con la exigencia de que la cláusula en cuestión no pasara inadvertida para el consumidor y pudiera conocer su carga jurídica y económica. En el caso, la notario que autorizó la escritura testificó en el juicio que había advertido a los contratantes de la cláusula de variación del tipo de interés y ese dato, junto con los correos internos entre empleados de la entidad financiera (y acaso el con-

[34] MP: E. Baena Ruiz.

sumidor) y la prueba de que la cláusula se había negociado (porque se le rebajó al consumidor del 4% que empleaban al 3%, ya que el cliente esgrimía haber encontrado una cláusula más baja en la competencia), lleva a la conclusión de la sentencia recurrida que los demandantes «*conocían* con precisión el alcance y las consecuencias de la aplicación de la referida "cláusula suelo", que *negociaron* individualmente y terminaron por *aceptar* en uso de su autonomía negocial» (nótese el empleo de los términos que aquí se enfatizan, pues son la clave de la mutación del control de transparencia que se examinará en el último epígrafe).

En definitiva, en esta S.T.S. el papel del notario en la verificación de la transparencia se revaloriza mucho respecto a anteriores y recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo en que se le concedía una función muy marginal. Baste recordar que la S.T.S. (Pleno) 464/2014, de 8 de septiembre[36], la segunda sobre las cláusulas suelo, apuntó que «*la lectura de la escritura pública* y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, *no suplen, por ellos solos, sin protocolo o actuación específica al respecto, el cumplimiento de este especial deber de transparencia*»; y según la S.T.S. (Pleno) 138/2015, de 24 de marzo[37] «*la intervención del notario tiene lugar al final del proceso que lleva a la concertación del contrato*, en el momento de la firma de la escritura de préstamo hipotecario, a menudo simultáneo a la compra de la vivienda, por lo que *no parece que sea el momento más adecuado para que el consumidor revoque una decisión* previamente adoptada con base en una información inadecuada». Aunque es cierto que algunas otras sentencias coetáneas destacaron la importancia de la intervención notarial en cuanto a la información y asesoramiento que presta al adherente[38], lo cierto es que *el T.S. mantenía bastante desconectado el control de transparencia de la labor notarial*. En la S.T.S. 171/2017, de 9 de marzo la conexión se produce y, cabría decir, por todo lo alto; según el F.D. 2.5, la labor del notario, supone un elemento para efectuar el juicio de transparencia, porque «*puede cerciorarse de la transparencia de este tipo de cláusulas* (con toda la exigencia de claridad en la información que lleva consigo) *y acabar de cumplir con las exigencias de información que subyacen al deber de transparencia*». Por lo tanto, no sólo puede verificar si se han cumplido los deberes de transparencia que pesan sobre la entidad financiera predisponente, sino que incluso puede «complementar» los requisitos informativos asumiendo así el propio notario unos deberes de transparencia que, en principio, recaen sobre el predisponente.

Pero esta revalorización no deja de presentar algunos problemas hacia el futuro: en primer lugar, la hasta la fecha casi residual práctica de interrogar al notario en este tipo de litigios[39] (bien porque no se solicitaba, bien por su inadmisión por el tribunal, bien por excusar el notario su asistencia dado que, al amparo del art. 319 L.E.C., su propio testimonio no podrá desvirtuar lo que obra bajo su fe pública ni aportará, en general, más datos sobre la comprensión de la cláusula que reafirmar que hizo las advertencias legales sobre las cláusulas suelo), podrá convertirse en una prueba indefectiblemente solicitada por las entidades financieras. En segundo lugar, en la mayoría de los casos, el notario poco más hará al comparecer, si recuerda los detalles del concreto acto de otorgamiento, que refrendar que cumplió las exigencias informativas y asesoras de la legislación notarial. En tercer lugar, no parece que un predisponente que consiguió incorporar a la escritura una cláusula no transparente que también pasó el filtro notarial pueda alegar que cumplió diligentemente sus deberes informativos para quedar exento del control judicial de la transparencia.

En cualquier caso, con la admisión de este medio de prueba (la testifical del notario) se constata de nuevo cómo el control de transparencia está mutando, al pasar de lo que claramente se residenciaba en un deber de información positivo del predisponente a un conjunto de informaciones más amplio suministrable por

---

[35] Y sigue: «recogiendo su parágrafo 282 que «como apunta el Ministerio Fiscal, la finalidad de las acciones de cesación no impide el examen de los efectos de la nulidad determinante de la condena a cesar en la utilización de las cláusulas abusivas y a eliminar de sus contratos los existentes, cuando éstas se han utilizado en el pasado».

[36] M.P.: F.J. Orduña Moreno.

[37] M.P.: R. Sarazá Jimena.

[38] Así, la S.T.S. (Pleno) 466/2014, de 12 de septiembre (M.P.: E. Baena Ruiz) relativa al carácter abusivo de la firma por un fiador de un pagaré en blanco que permite eludir así la intervención de fedatario público, lo cual en modo alguno beneficia al consumidor y causa desequilibrio, pues «el interés parece residenciarse en el abaratamiento de costes, pero tal ahorro arancelario en el fedatario público sería a base de sacrificar la función de información, asesoramiento previo, control de la legalidad, fehaciencia y seguridad jurídica que son funciones que llevan a cabo los notarios».

[39] *Vid.* Gomá Lanzón, *ibidem;* Fernández Benavides, M., «Cláusulas suelo: ¿está todo el pescado vendido?», *Hay Derecho (Blog)*, 24 marzo 2017 (disponible en: http://hayderecho.com/2017/03/24/hd-joven-clausulas-suelo-pescado-vendido/; fecha de consulta: 26-4-2017).

diversos operadores jurídicos o por terceros, siempre que se llegue a la constatación extradocumental de que el adherente comprendió el alcance de la cláusula, en definitiva, que hubo un consentimiento informado. ¿Cuáles pueden ser esos «otros medios» de prueba (además de la intervención y testimonio notarial)? *Rectius*, por seguir el tenor literal de la sentencia, ¿cuáles pueden ser esos «otros medios» a través de los que se pudo cumplir con las exigencias de la transparencia (que a la postre se convertirán en pruebas en sede judicial)? La sentencia no los concreta más, pero sí reproduce los que llevaron a la Audiencia Provincial a la convicción de que la cláusula era transparente (o negociada, matiz trascendental como en seguida se verá): la negociación que permitió rebajar el suelo, la declaración de la persona que negoció el préstamo, las comunicaciones documentadas entre ésta y la entidad matriz al solicitar autorización para modificar las condiciones contractuales y las declaraciones en el acto del juicio de la notaria que «expresamente reconoció la advertencia legal a los contratantes sobre la cláusula de variación del tipo de interés». El elenco, obviamente, podría crecer en el futuro, por el carácter abierto con que la S.T.S. formula la admisión de esos «otros medios»; de hecho, en el comentario del magistrado ponente de la S.T.S. 123/2017, de 24 de febrero, a esta S.T.S. 171/2017, de 9 de marzo se menciona como otra circunstancia digna de examen «la capacidad de negociación del adherente»[40]. Y esto nos conduce a una penúltima reflexión sobre cómo está mutando el control de transparencia.

6.3. De la transparencia objetiva a la transparencia subjetiva.

Conviene recordar cómo quedó cristalizado el fundamento o justificación del control de transparencia en la S.T.S. 241/2013, de 9 de mayo: se consideró desde el inicio (§ 210) un «parámetro *abstracto* de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código civil del "error propio" o "error vicio"». La S.T.S. (Pleno) 464/2014, de 8 de septiembre[41] (que versaba sobre varias acciones individuales acumuladas) recalcó (F.D. 2.7) que el estar el control de transparencia fuera del paradigma del contrato por negociación y del expediente de los vicios del consentimiento es la causa de que «*no tenga por objeto el enjuiciamiento de la validez del consentimiento otorgado*, ni el plano interpretativo del mismo, irrelevantes (…), sino, en sentido diverso, la materialización o cumplimiento de este deber de transparencia en la propia reglamentación predispuesta». Este fundamento –el incumplimiento de deberes de información precontractual por el predisponente y la referencia a tratarse de un «parámetro *abstracto* de validez– se ha repetido y mantenido incesantemente hasta la S.T.S. 171/2017 objeto de actual análisis, incluso en las sentencias que comenzaron a aplicar la doctrina de la S.T.S. 241/2013 (pues podría objetarse a ese parámetro «abstracto» que la configuración proviene de una acción colectiva de cesación) al resolver acciones individuales. Así, la S.T.S. (Pleno) 139/2015, de 25 marzo (ya sobre acción individual) añadió (F.D. 10.º) que las cláusulas suelo, «*en principio lícitas, carecen de transparencia, no por oscuridad interna, sino por insuficiencia de información, en los términos indicados en el párrafo 225 de la sentencia [241/2013]*». Incluso en un proceso derivado de una acción colectiva –debe añadirse, por nuestro lado–, al identificarse cláusula no transparente con cláusula abusiva ha de resultar posible examinar, además de la naturaleza del objeto contractual y las demás cláusulas del contrato, «todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración», como exige el art. 82.3 T.R.-L.G.D.C.U. (= art. 4.1 Directiva 93/13), sin que ello suponga descender a comprobar el grado de consentimiento o comprensión de cada consumidor involucrado, sino el grado de cumplimiento de los deberes informativos para que cualquier consumidor normal hubiese advertido la importancia y alcance de la cláusula.

En resumen, según la jurisprudencia previa del T.S.: el control de transparencia es un parámetro abstracto de validez, se funda en los especiales deberes de información precontractual que corresponden al predisponente y es distinto de la evaluación del consentimiento propia de la acción de anulabilidad por error-vicio. Esta concepción estaba en línea con la evolución del control de transparencia en la mayoría de

---

[40] Vela Torres, P. J., «Condiciones generales de la contratación. Comentario a la S.T.S. Civil 171/2017, de 9 de marzo», *Diario La Ley*, nº 8969, 27 de abril de 2017 quien, por lo demás, destaca la importancia de la sentencia por dos motivos: la conexión de la transparencia con la abusividad y los nuevos criterios para enjuiciar la transparencia en una acción individual sin juicios estereotipados.

[41] MP: F. J. Orduña Moreno.

[42] Al respecto, con diversa cita de doctrina europea, *vid.* Cámara Lapuente, «Transparencias…», cit., (2015), p. 571.

los ordenamientos, en que se fue pasando de un límite o control ligado al proceso de contratación a un requisito o deber de información positivo y eficaz, de manera que un control inicialmente negativo (que permite eliminar cláusulas que no sean claras y comprensibles) se convierte en una regla que exige deberes (positivos) de información activa[42].

Por eso, en la delimitación de esta transparencia «*objetiva*», correctamente el Tribunal Supremo había apelado a la comprensión no de un concreto consumidor, sino de un *consumidor medio* a la luz de las circunstancias (principalmente documentales, pero no sólo, en función, por ejemplo de las testificales aportadas sobre el proceso de formación y conclusión del contrato) que rodearon los contratos litigiosos. Así, correctamente, lo hacía ya la S.T.S. 241/2013, de 9 de mayo, la cual, tras recordar que el art. 3 de la Directiva «delimita tan sólo de manera abstracta los elementos que confieren carácter abusivo a una cláusula» y que tampoco la norma española concreta más qué es el desequilibrio contrario a la buena fe, por lo que «no es posible limitarla a la esfera subjetiva», concluye (§ 253): «antes bien, *es necesario proyectarla sobre el comportamiento que el consumidor medio puede esperar de quien lealmente compite en el mercado y que las condiciones que impone son aceptables en un mercado libre*». Y la S.T.S. 138/2015, de 24 de marzo (aunque también resolviendo una acción colectiva) reincide en que el control abstracto de validez debe tomar el punto de vista del consumidor medio y rechaza el alegato de que el control de transparencia sólo pueda ser apreciado caso por caso, porque eso impediría el control abstracto propio de los procesos colectivos[43].

Si ahora, por efecto de la S.T.S. 171/2017, de 9 de marzo, se difuminan por un lado los parámetros objetivos de verificación de que se suministró la información pertinente, se da valor destacado a nuevas pruebas acerca de la comprensión del consumidor concreto del caso y se busca primordialmente constatar la existencia de un consentimiento pleno del adherente, en lugar de hacer un examen más neutro acerca de si cualquier consumidor medio, a la luz de las circunstancias de *ese* caso hubiese comprendido la cláusula (más o menos compleja en función de la complejidad del propio contrato y su objeto)[44], por haber adoptado el predisponente los cauces informativos necesarios para ello[45] *se habrá producido un tránsito desde una «transparencia objetiva» a una «transparencia subjetiva*». *Y de ahí el siguiente paso sería poner en cuestión lo que hasta la fecha ha sido un paradigma incontrovertido* (tanto en nuestra jurisprudencia como en la del T.J.U.E.), cual es, en materia de cláusulas abusivas, *que el concepto de consumidor sí tiene tintes objetivos, pues mientras actúe fuera del ámbito de su actividad profesional, es irrelevante su formación, conocimientos, capacidad de negociación o experiencia en la materia*. Ahí radica una de las celadas de considerar que la falta de transparencia comporta abusividad, pues el concepto legal de consumidor que firma un contrato de adhesión con cláusulas abusivas no distingue acerca de su carácter de experto o su mayor o menor formación sobre la materia. *El desequilibrio contrario a la buena fe se producirá también con independencia del grado de conocimiento del adherente*. Como muy bien señala la S.T.S. 222/2015, de 29 de abril, «que el consumidor tenga una mayor o menor formación tampoco excluye el carácter impuesto de una condición general (…) sin que la mayor formación del consumidor incida en la posibilidad de negociarlas»[46]. Y como sentó la

---

[43] En concreto, lo expresa así en el F.D. 5.7: «de acuerdo con la tesis mantenida en el recurso, nunca podría realizarse un control abstracto de la validez de las condiciones generales (…) porque sería incompatible con tener en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, *y lo que para un consumidor pudiera considerarse abusivo por causar un desequilibrio perjudicial para sus derechos en contra de las exigencias de la buena fe, para otro consumidor con una superior formación o posición económica no lo sería*» (desestima el argumento apuntando que, de seguirlo, no podría haber acciones colectivas en materia de publicidad engañosa, confusión marcaria o competencia desleal e impondría obligar a cada consumidor a litigiar para conseguir la nulidad, obstáculo no acorde con la protección de los consumidores). Como se puede ver por la cursiva, al menos en sede de procesos derivados de acciones colectivas, el T.S. ha rechazado el argumento de la capacidad de negociación o formación del consumidor (*vid.* cita antepenúltima) que, acaso a partir de la S.T.S. 9 marzo 2017 pueda comenzar a considerarse en acciones individuales, contra el parecer que aquí expresamos.

[44] Como recuerda la S.T.S. 267/2017, de 4 de mayo (M.P.: I. Sancho Gargallo).

[45] Para una defensa de este carácter objetivo y no subjetivo también en procesos derivados de acciones individuales, *vid.* Cámara Lapuente, «Comentario a la S.T.S. 8.9.2014…», cit. (2016), e Id., «El control de incorporación…», cit., pp. 25-28.

[46] En esta sentencia (M.P.: R. Sarazá Jimena) se explica que «si el consumidor tuviera una cierta formación, un empleo estable un sueldo mínimo y hubiera contratado unos productos bancarios y de ahorro básico, ya no concurriría el requisito de la imposición. Tampoco esta tesis es correcta (…). La protección que el ordenamiento jurídico da a los consumidores y usuarios no está condicionada a que concurra en ellos una situación de desvalimiento o ignorancia». En esta línea, *vid.* también la S.A.P. Girona (sec. 1.ª) 261/2014, de 2 octubre. Cfr. en cambio los fallos de la S.A.P. Valladolid (sec. 3.ª) 58/2015, de 16 marzo y la S.J.Merc. nº 2 de Barcelona 3 febrero 2015 y su examen en la segunda obra de la nota anterior.

S.T.J.U.E. 3 septiembre 2015 (asunto *Costea*)[47], en el caso de un abogado en ejercicio especializado en Derecho mercantil que concertó un contrato de crédito hipotecario sin especificar el destino que daría al dinero recibido e impugnó por abusiva una comisión de riesgo, el concepto legal de consumidor «tiene un carácter objetivo y es independiente de los conocimientos concretos que pueda tener la persona de que se trata, o de la información de que dicha persona disponga» (§§ 20-21).

La clave, por tanto, radica en comprobar si el consumidor negoció o no, y si no lo hizo, en si la cláusula en cuestión era «clara y comprensible» (ese es el tenor de los arts. 4.2 y 5.1 de la Directiva 93/13), no si el concreto adherente la comprendió a plenitud o no.

El último hito jurisprudencial aporta alguna enseñanzas más relacionada con la transparencia subjetiva[48]. La S.T.S. 334/2017, de 25 de mayo supone un perfecto ejemplo de lo inoportuno e innecesario de transitar hacia el subjetivismo (por más que esta S.T.S. 25-5-2017, importa resaltar, no retoma los argumentos de la S.T.S. 9-3-2017 sobre la evaluación del consentimiento mediante «otros medios» no documentales). En esta sentencia (sobre dos acciones *individuales* acumuladas, mismo ponente que la S.T.S. 171/2017, de 9 de marzo), tras apuntar que el desequilibrio proviene de haber impedido al consumidor representarse el impacto económico para el préstamo que produce la cláusula suelo, recordar que la buena fe tiene que ver con lo que sería aceptable en una negociación leal y apostillar que no se valora «el equilibrio objetivo sino el subjetivo entre precio y prestación, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación», concluye (F.D. 4.4): «*Es difícil que, a la vista del contenido de la cláusula suelo*, que comporta para el consumidor que no pueda beneficiarse de la bajada de los tipos una vez alcanzado el suelo, *le hubiera resultado indiferente su inclusión en el contrato si hubiera existido una negociación individual*»; es decir, la sentencia no concluye que los cuatro concretos consumidores involucrados en las dos acciones individuales admitiesen en juicio que su consentimiento estaba «viciado» y que de haber sido conscientes y haber negociado no hubiesen aceptado la cláusula suelo, sino que *para cualquier consumidor en esas circunstancias* la cláusula suelo no transparente (la enmascarada/oculta/incomprensible, etc.) resulta perjudicial y supone un desequilibrio de derechos y obligaciones de las partes contractuales.

7. Conocimiento, comprensión, negociación y consentimiento: la auténtica encrucijada.

La distinción de estos cuatro términos, que pueden verse tan próximos en relación con las cláusulas que definen el precio y la contraprestación, resulta capital para delimitar bien la noción de transparencia (objetiva/subjetiva, *ex* acciones individuales o colectivas). Las especiales circunstancias probatorias del caso que desembocó en la S.T.S. 171/2017, de 9 de marzo, en el que todas las instancias consideran la cláusula suelo transparente y válida, hacen que *haya podido culminar una doble mutación*: en el entendimiento de fondo de esta sentencia, *la comprensión prácticamente equivaldría a la negociación y, dado que lo que ha de evaluarse es el consentimiento del adherente, el control de transparencia estaría aproximándose mucho, casi identificándose, con la evaluación de los vicios del consentimiento (error-vicio)*[49].

---

[47] S.T.J.U.E. 3 septiembre 2015, *Horațiu Ovidiu Costea c. SC Volksbank România SA*, asunto C-110/14.

[48] Conviene atajar un posible malentendido terminológico: cuando esta S.T.S. 334/2017, de 25 de mayo se refiere, como se transcribe en el texto y recuerda en otro párrafo que parafrasea la S.T.S. 22/2015, de 29 de abril, que el desequilibrio sustancial «no puede referirse al *equilibrio objetivo* entre precio y prestación, que escapa al control judicial», sino que «ha de venir referido al *equilibrio subjetivo* de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación», el razonamiento es preciso y abonado: no debe haber control judicial de precios porque ese sería un control del equilibrio económico del contrato, no contemplado en nuestra Constitución (y porque, de normal, no habrá parámetros legales de comparación), sino que el equilibrio que se evalúa es jurídico; en este sentido, no hay criterios objetivadores de la relación calidad/precio, sino que se busca garantizar la decisión bien formada del contratante por adhesión mediante la potenciación de los deberes informativos del predisponente. En este sentido ese «equilibrio subjetivo» (no objetivo) no debería estar reñido con mantener una «transparencia objetiva» (no subjetiva), en el sentido ya apuntado de que cualquier consumidor medio en las circunstancias concretas de ese caso no hubiese comprendido la transcendencia de la cláusula. O, como se acaba de afirmar, si el consumidor no negoció la cláusula, lo que debe comprobarse es si ésta era «clara y comprensible» no si el adherente del caso concreto la comprendió a plenitud o no (para lo cual ya está el expediente del error-vicio, que si recae sobre un auténtico elemento esencial del contrato ocasionará la anulabilidad del entero contrato).

[49] Estos cambios no han pasado desapercibidos a los primeros comentaristas de la sentencia: así, *vid.* Alfaro Águila-Real, «Las cláusulas suelo pueden ser introducidas de forma transparente…» (cit., *supra*, nota 8); Agüero Ortiz, A., «Cláusula suelo transparente por quedar probado que el consumidor tuvo un conocimiento de la misma: ¿existe alguna diferencia entre el control de transparencia y la evaluación del consentimiento? Comentario a la ST.S. de 9 de marzo de 2017», en *CESCO. Publicaciones jurídicas,* 11 marzo 2017 (disponible en: http://blog.uclm.es/cesco/files/2017/03/sts-transparencia-suelo-v2.pdf; fecha de consulta: 22.5.2017)

En la base de esas conclusiones está, en primer lugar, *el planteamiento del litigio por las partes y la valoración de diversas pruebas que atestiguan que existió negociación* (correos, rebaja de la cláusula suelo), más que indicios de comprensión efectiva –que normalmente cabrá presuponer si se negoció la cláusula, aunque podría haber casos en que la respuesta no fuese unívoca, con una negociación basada en un entendimiento erróneo que aprovecha el predisponente–; en este caso ya no nos encontraríamos en el régimen de protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas, pues al haber negociación no puede haber cláusula abusiva. Acaso con un exceso de respeto al planteamiento del pleito por los recurrentes, el T.S. es plenamente consciente de esto y lo alerta, en un *dictum* obvio pero muy importante; podría haber resuelto el caso por la vía de la existencia de la negociación y no de la transparencia, pero respetar el planteamiento de los litigantes (pues «ninguna de las partes ha cuestionado que la cláusula suelo hubiera sido predispuesta por el banco y, por lo tanto, no negociada») le permite hacer todas las novedosas afirmaciones que contiene la S.T.S. 171/2017, de 9 de marzo; ésta es la forma en que se cierra su texto (F.D. 2.8), con «una aclaración complementaria, para evitar equívocos» (cursivas añadidas):

«La Audiencia, para remarcar el *conocimiento* que el cliente tenía de la cláusula suelo antes de la firma del contrato, llega a afirmar que «existe(n) en el procedimiento elementos probatorios que revelan que el establecimiento de dicha cláusula *fue negociado individualmente* entre los actores y la entidad demandada, hasta el punto de que la misma aplicó un «suelo», inferior al tipo usual aplicado por dicha entidad (...)». Si no fuera por el respeto debido a lo que ha sido objeto de debate entre las partes, *este hecho declarado probado* por la Audiencia *hubiera permitido que nos cuestionáramos en qué medida en este contrato la cláusula suelo no había sido predispuesta por el banco, al haber sido negociada, y si por ello no resultaba de aplicación la normativa y la jurisprudencia sobre cláusulas abusivas, al quedar en entredicho la propia cualidad de condición general* de la contratación de la cláusula litigiosa».

En segundo lugar, en las citadas conclusiones obra *el peso o inercia de las numerosísimas sentencias del Tribunal Supremo que* en los últimos años *han reformulado el criterio de la excusabilidad en el error vicio*, de manera que se ha facilitado la anulabilidad del contrato cuando la entidad financiera no cumplió todos sus deberes informativos con el cliente bancario que no fuese inversor profesional; radicar en el incumplimiento de las exigencias de información precontractual una parte importante del examen del consentimiento viciado, hace que este examen pueda hermanarse con cierta facilidad con el control de transparencia que, como se ha visto, tiene una premisa similar, y más cuando lo que está en análisis es el consentimiento relativo a los elementos esenciales de un contrato de adhesión por parte de un consumidor. Éste es el punto de intersección (deberes informativos más auténtico consentimiento) donde confluyen ambos expedientes y donde es preciso profundizar para determinar si el control de transparencia en España (¿coincidirá con lo que diga el T.J.U.E.?), que es un control genuino de los contratos de adhesión en masa (TR-LGDCU, Directivas), debe coincidir con la evaluación de los vicios del consentimiento, que es un instrumento propio de los contratos negociados (Código civil). A la luz de lo ya expuesto, a mi juicio la respuesta debería ser negativa, el control de transparencia debería seguir siendo objetivo y el cauce más idóneo para darle curso sería el existente control de incorporación, no el error vicio (ni tampoco el dolo incidental, igualmente basado en la evaluación del consentimiento, como recientemente proponen algunos autores)[50].

Si se repasan las afirmaciones de *la más reciente jurisprudencia sobre el error vicio en productos financieros y su relación con el control de transparencia* (y con el de incorporación) hay que concluir que se ha realizado una encomiable tarea acerca de los perfiles de cada una y el deslinde entre ambas que, no obstante, por lo dicho, podría estar a punto de quebrar. Así, podría destacarse en síntesis que para el Tribunal Supremo:

– El control de transparencia es distinto de la evaluación del consentimiento viciado por error (entre otras muchas, las ya citadas SS.T.S. 241/2013, de 9 de mayo, 464/2014, de 8 de septiembre, etc.).

[50] Pantaleón Prieto, *op. cit.* (*supra*, nota 8); Alfaro Águila-Real, «Cláusulas predispuestas que describen el objeto principal del contrato», *Almacén de Derecho*, 21 marzo 2017 (disponible en http://almacendederecho.org/clausulas-predispuestas-describen-objeto-principal-del-contrato/; fecha de consulta: 22-5-2017). Sobre las consecuencias (y nuevas complejidades) de esta mutación *vid.* lo dicho *supra* en el apartado 2.

– El control de incorporación de las condiciones generales (arts. 5 y 7 LCGC, ahora llamado por el T.S. control de transparencia formal) también es distinto del juicio sobre el error-vicio en el consentimiento: así, la S.T.S. 688/2015, de 15 de diciembre y S.T.S. 267/2017, de 4 de mayo[51].

– Es posible durante el examen de un contrato de *swap* desde la óptica solicitada del error vicio, proceder al control de oficio de una cláusula como abusiva, en cualquier instancia procesal (S.T.S. 267/2017, de 4 de mayo)[52].

– No cabe la nulidad parcial de contrato por error vicio (esto es, la nulidad de una concreta cláusula como sí ocurre con la transparencia), sino la nulidad de todo el contrato (S.T.S. 104/2017, de 17 de febrero)[53].

– Cuando una cláusula supera el control de incorporación, si no resulta probada la existencia de un déficit de información ni se demuestra la existencia de un vicio del consentimiento, no procede anular una cláusula por tal vicio (S.T.S. 41/2017, de 20 de enero[54], en un contrato en que el adherente era empresario y pretendía la ineficacia de una cláusula suelo).

– Y en cuanto al papel del incumplimiento de los deberes de información de la entidad financiera en relación con la aplicación del error vicio a productos financieros complejos (*swaps*, preferentes, subordinadas, etc.), la consolidada doctrina del T.S. (desde la S.T.S. [Pleno] 840/2013, de 20 de enero de 2014) puede resumirse así: «la falta de acreditación del cumplimiento de los deberes de información permite *presumir* en el cliente la falta de conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados y, consiguientemente, la existencia de un error excusable» (S.T.S. 292/2017, de 12 de mayo)[55]; en definitiva, procede «la nulidad del contrato por concurrencia de error en el consentimiento cuando el mismo ha sido causado por el incumplimiento por la empresa de servicios de inversión del deber de información al cliente que le impone la normativa sectorial» (S.T.S. 282/2017, de 10 de mayo)[56].

Volvamos para concluir a los conceptos legales involucrados en la intersección de ambos expedientes (transparencia y error): el «*conocimiento*» de una cláusula es un requisito previo para un válido «*consentimiento*»[57], aunque ninguna de las dos actividades garantiza por sí sola la *comprensión* de la estipulación. El control de incorporación (arts. 5 y 7 L.C.G.C.) sin duda garantiza ese *conocimiento* (primer filtro de transparencia, formal) y, según el T.S., el genuino control de transparencia (material) es la garantía de la *comprensión* de la cláusula que afecta a la definición del objeto principal del contrato (*ex* art. 4.2 Directiva; por más que el control de incorporación tiene una elasticidad suficiente como para garantizar lo mismo sin necesidad de concluir el carácter abusivo de la cláusula, como demuestra que el propio art. 5 L.C.G.C. se

---

[51] En ambas (MP I. Sancho Gargallo, mismo ponente que en la S.T.S. 9 marzo 2017 en examen), se enjuicia la posible aplicación del control de incorporación a una cláusula sobre el coste de cancelación de contratos de *swap*. Y en ambas se sienta que «*hemos de recordar que estamos bajo el ámbito del control de incorporación y no juzgamos el eventual error vicio en el consentimiento*»; se advierte, asimismo, que «la exigencia de claridad y comprensibilidad de una condición general, a los efectos de realizar el control de incorporación, no es uniforme, sino que depende de la propia complejidad de la materia sobre la que versa el contrato, y, más en concreto, de la cláusula controvertida», además de que conforme al art. 7 L.C.G.C., «para que puedan considerarse incorporadas al contrato, las condiciones generales han de ser claras, concretas, sencillas y comprensibles directamente en atención al producto que se comercializa».

[52] M.P.: I. Sancho Gargallo. En el caso, no se practicó prueba alguna porque desde la instancia se consideró que era una cuestión meramente jurídica, por lo que el examen fue solo de la cláusula, que superó el control de incorporación y el de contenido.

[53] M.P.: I. Sancho Gargallo.

[54] M.P.: P. J. Vela Torres.

[55] M.P.: M. A. Parra Lucán, F.D. 5.º La sentencia precisa (F.D. 3.º): «*en cuanto a la trascendencia del cumplimiento insuficiente de los deberes de información en la validez del consentimiento, esta sala ha reiterado que no comporta necesariamente la existencia de error vicio, pero puede incidir en la apreciación del mismo*, en tanto que la información –que necesariamente ha de incluir orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a los instrumentos financieros– es imprescindible para que el cliente minorista pueda prestar válidamente su consentimiento. *Lo que vicia el consentimiento por error es la falta del conocimiento del producto y de sus riesgos asociados no, por sí solo, el incumplimiento del deber de información*»; y recuerda (F.D. 4.º) que «según dijo la sala en las sentencias 769/2014, de 12 de enero de 2015 y 676/2015, de 30 de noviembre , es la empresa de servicios de inversión quien tiene la obligación -activa y no de mera disponibilidad- de facilitar la información que le impone dicha normativa legal y no son sus clientes –que no son profesionales del mercado financiero y de inversión– quienes deben averiguar (…)».

[56] M.P.: F. Marín Castán.

[57] Así lo reflejó la S.T.S. 241/2013, de 9 de mayo (§§ 143 y 144): el conocimiento de una cláusula «no excluye su naturaleza de condición general y constituye un requisito absolutamente elemental para ser consentidas e incorporadas al contrato», pues «el conocimiento de una cláusula –sea o no condición general o condición particular– es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias –singularmente para el imponente– no obligaría a ninguna de las partes».

refiere a que la redacción deberá ajustarse a los criterios de «*transparencia*, claridad, concreción y sencillez» y el art. 80.1 T.R.-L.G.D.C.U. apela a que la cláusula tiene que tener «posibilidad de *comprensión* directa»).

Y aquí es donde se inserta un constructo doctrinal, siempre debatido, en relación con el consentimiento en los contratos en masa: en tanto que en términos generales, en relación con las condiciones generales de la contratación (o con las cláusulas de adhesión no negociadas) el consumidor no emite un auténtico *consentimiento* en el sentido genuino del Código civil (un consentimiento basado en la *negociación*), sino que simplemente *se adhiere* al contenido contractual, *en cambio respecto a los elementos esenciales* de ese mismo contrato de adhesión (precio/contraprestación) *sí habría un auténtico consentimiento*, pues no sólo son la base imprescindible del contrato en sí (art. 1261 C.C.), sino que podría entenderse –en la citada concepción– que han sido realmente *negociados*. De ahí el fundamento de evaluar el consentimiento (vía transparencia) en relación con los elementos esenciales del contrato. Ahora bien, la negociación en este ámbito se cifra no en un intercambio de ofertas y contraofertas en el proceso de formación del contrato entre esas concretas partes (como ocurre en el ámbito del Código civil), sino más bien en la posibilidad de «negociar» en el mercado, es decir, buscar y aceptar una oferta distinta (otro precio sobre el mismo o similar objeto) de un oferente/predisponente distinto. Este presupuesto sobre en qué estriba «negociar» llevó hace unos años a que se planteara una y otra vez ante los tribunales si las condiciones generales sobre elementos esenciales eran realmente «condiciones generales» por haber sido «negociadas»[58]; superado ese escollo en sentido afirmativo –son tan condiciones generales como el resto, pues están igualmente predispuestas e impuestas–, queda el examen *ad casum* acerca de si esas cláusulas sobre el objeto principal del contrato fueron o no *negociadas* en el sentido genuino del Código civil, pues cuando el consumidor «no haya podido influir sobre su contenido» (art. 3.2 Directiva) no habrá existido negociación y cuando sí hubo esa oportunidad, culminara o no el cambio de esa cláusula o de otras, se entenderá que existió negociación y, en consecuencia, no será aplicable el régimen de protección de los consumidores sobre cláusulas abusivas (ni, por ende, el control de transparencia), sino, en su caso, el régimen nacional sobre los vicios del consentimiento. La cuestión de cuándo ha existido negociación en estos contratos de adhesión ha sido abordada una y otra vez por los tribunales como *prius* para entrar a evaluar la aplicación de esta normativa de consumo; diversos supuestos limítrofes parecen estar ahora ya bien delimitados: por todas, una de las sentencias más certeras en sintetizar esos logros jurisprudenciales es la S.T.S. (Pleno) 265/2015, de 22 abril 2015[59], a donde cabe remitirse ahora.

En este punto, la novedad que representa la S.T.S. 171/2017, de 9 de marzo es que se dio por plenamente probado que existió auténtica *negociación* de la cláusula suelo entre las partes contratantes (hasta el punto de rebajar su porcentaje), pero en lugar de, por las razones ya expuestas, declarar simplemente que en tal caso, salvo prueba de error-vicio en el consentimiento, la cláusula era válida, su validez se predicó de la *transparencia*, porque el consumidor la conocía, la comprendió y la consintió. Y en esa simbiosis o fusión entre transparencia y negociación (inexacta, pues no siempre se habrá negociado lo que el consumidor comprendió a la perfección) es donde radica el nuevo maridaje entre transparencia y error como vicio del consentimiento, un control subjetivo que no parece compadecerse del todo bien con el tinte objetivo que el art. 4.2 de la Directiva da al control de transparencia: no se producirá la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas definitorias del objeto principal del contrato «siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible» (cláusulas comprensibles en una contratación estandarizada, no consumidor más avezado e informado que comprendió lo que otros en circunstancias similares no).

8. Conclusión.

El examen anterior demuestra que se han producido algunos cambios oportunos e imprescindibles en la naturaleza y requisitos del control de transparencia, como el carácter retroactivo de la ineficacia de la cláusula suelo no transparente (considerada abusiva) *ex* S.T.S. 123/2017, de 24 de febrero y sus secuelas (SS.T.S. 247/2017, 248/2017 y 249/2017, de 20 de abril, así como la S.T.S. 334/2017, de 25 de mayo), o la matización

[58] Entre las últimas que aún hubieron de abordar la cuestión –tantas veces resuelta con la distinción entre la libertad de contratar y la libertad de fijar el contenido contractual–, puede verse la omnipresente S.T.S. 241/2013 citada en la nota anterior.

[59] M.P.: R. Sarazá Jimena, F.D. 3.º

de que no es preciso mencionar y verificar los seis parámetros o requisitos de transparencia fijados en la S.T.S. 241/2013, de 9 de mayo, para colegir el carácter transparente de una cláusula suelo si ésta resultaba comprensible a la luz de las circunstancias probadas en el caso, según aporta la S.T.S. 171/2017, de 9 de marzo; o, por último, el sentido de la «buena fe» por parte de la entidad financiera, en el sentido de haber predispuesto una cláusula de manera que en una auténtica negociación leal que no existió un consumidor razonable la hubiera aceptado, lo cual nada tiene que ver con si la entidad financiera disponía o no de previsiones certeras sobre la evolución de los tipos de interés (S.T.S. 334/2017, de 25 de marzo).

Sin embargo, en el interés bienintencionado de la S.T.S. 171/2017, de 9 de marzo (asunto «Caja Rural de Teruel») por hallar la justicia del caso concreto y atajar una tendencia jurisprudencial proclive a sancionar el carácter no transparente de la mayoría de las cláusulas suelo por faltar cualesquiera requisitos informativos, el Tribunal Supremo ha generado mutaciones adicionales en el entendimiento del control de transparencia hasta la fecha: por una parte, al dar un valor relevante a «otros medios» de acreditar la exigencia de que la cláusula no pasara inadvertida al consumidor y éste comprendiese su carga jurídica y económica (medios extradocumentales, como la declaración del notario que autoriza la operación), el Tribunal Supremo comienza a transformar una transparencia hasta ahora objetiva, basada en el cumplimiento de deberes de información precontractual, en una transparencia subjetiva, centrada en la evaluación de la comprensión y consentimiento de un concreto consumidor, que aproxima (discutiblemente) falta de transparencia tanto a vicio de consentimiento como a falta de negociación; por otra parte, esa novedad se complementa con otra afirmación acerca de la diferencia de comprobación de la transparencia en procesos derivados de acciones individuales y de acciones de cesación colectivas. *Si ya asistimos en su día al desdoblamiento de dos transparencias (formal/material), ahora estamos a punto de contemplar una nueva mitosis del control de transparencia material, según se impetre mediante una acción individual o mediante una acción colectiva, con su correspondiente sesgo subjetivo u objetivo en cada caso*. El siguiente paso podrá ser, al enfocar el punto de mira hacia el consentimiento efectivo, tomar en consideración la formación, experiencia, capacidad negociadora y otras circunstancias del consumidor concreto que se adhirió al contrato, cuando dichos factores, según el T.S. y el T.J.U.E., hasta la fecha son y deben ser irrelevantes en el control de transparencia (abusividad) del consumidor que actúa fuera de su ámbito profesional, según la noción legal que define los sujetos incluidos en esta protección especial. Además, por último, el nuevo entendimiento del *control de transparencia como abusividad ponderada (y no directa)* que, por ahora queda cristalizada y cerrada para las cláusulas suelo al fijar, para todas ellas, en qué consiste el desequilibrio de derechos y obligaciones que comportan, *se deja en cambio abierto para otras estipulaciones* (S.T.S. 334/2017, de 25 de mayo), como no podía ser de otra forma; quién sabe en qué acabará al evaluar la transparencia de otras cláusulas definitorias de objetos principales de diversos contratos (pertenezcan también a la contratación bancaria o a otros sectores de la contratación como los seguros, transportes, compraventa de inmuebles, etc.). Seguimos en construcción, pues.

STS Sentencias del Tribunal Supremo

COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO EN PLENO. SALA 1ª DE LO CIVIL.

Juan Pablo Murga Fernández, Registrador de la Propiedad.

¿PUEDE EL CONVIVIENTE DE HECHO DEL HEREDERO SER TESTIGO EN UN TESTAMENTO ABIERTO?: ENTRE LA ANALOGÍA Y LA INTERPRETACIÓN –¿EXTENSIVA O RESTRICTIVA?–[1] COMENTARIO A LA SENTENCIA EN PLENO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE FECHA 19 DE OCTUBRE DE 2017 (R.J.\2016\4938).

Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla, Profesor Titular de Derecho Civil (acreditado a Catedrático) Universidad de Sevilla.

SUMARIO:

I. OCASIÓN –PARTICULAR– Y PROPÓSITO –GENERAL– DEL PRESENTE ESTUDIO SOBRE EL MODO DE INTERPRETACIÓN DE LOS ARTS. 682 Y 687 C.C.

II. LA POSIBLE EXTENSIÓN, O RESTRICCIÓN EN SU CASO, DEL ART. 682 C.C. COMO UNA CUESTIÓN DE INTERPRETACIÓN, NO DE APLICACIÓN POR ANALOGÍA.

III. LA RAZÓN DEL ART. 682 C.C.: ASEGURAR LA IMPARCIALIDAD TESTIMONIAL PARA ASÍ PROTEGER AL TESTADOR; Y SU POSIBLE INTERPRETACIÓN EXTENSIVA O RESTRICTIVA, SEGÚN CADA CASO SEA NECESARIO PARA TUTELAR EL INTERÉS DEL TESTADOR.

IV. LA POSIBLE INCLUSIÓN DEL CONVIVIENTE DE HECHO DEL SUCESOR EN LA PROHIBICIÓN DEL ART. 682 C.C. POR INTERPRETACIÓN SOCIOLÓGICA Y EXTENSIVA DE LA NORMA.

V. Y LA CONSIGUIENTE POSIBLE INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DEL ART. 687 C.C., CONFORME AL PRINCIPIO DEL *FAVOR TESTAMENTI* FRENTE AL RIGOR FORMALISTA TESTAMENTARIO.

[1] Constituye este comentario una versión más reducida de la original, más extensa, publicada en Revista (Aranzadi) de Derecho Patrimonial.

I. OCASIÓN –PARTICULAR– Y PROPÓSITO –GENERAL– DEL PRESENTE ESTUDIO SOBRE EL MODO DE INTERPRETACIÓN DE LOS ARTS. 682 Y 687 C.C.

El caso litigioso, origen del presente asunto casacional, y de nuestro estudio al respecto, fue así resumido por la propia S.T.S. de 19 octubre 2016 (que aquí vamos a comentar), al comienzo de su 1.ª Fundamento de Derecho: *«El presente caso plantea, como cuestión de fondo, si, en un testamento abierto* –otorgados ambos, por dos esposos, el 31 de mayo de 2005–*, la pareja de hecho de la instituida heredera puede ser testigo idóneo según las formalidades previstas en los artículos 682 y 697 del Código Civil»*, siendo aplicable esta última norma en aquel caso al ser analfabetos ambos testadores. En dichos testamentos, *«la instituida heredera reconoció que el testigo era su pareja sentimental al tiempo del otorgamiento de los citados testamentos, existiendo una relación «more uxorio» entre ambos»*, lo que, una vez abierto el testamento tras la muerte de los causantes, sería impugnado *«por la nieta de los testadores* –quien– *ejerció una acción de nulidad de los citados testamentos con base en que no reunían los requisitos extrínsecos necesarios para su validez, pues actuó como testigo instrumental la pareja de hecho de la instituida heredera, hija de los testadores y madre de la demandante»*.

«La demandada se opuso a la demanda, alegó que los testamentos en los que fue instituida heredera fueron otorgados con todos los requisitos «ad solemnitatem» exigidos por el Código Civil. Que el testigo no es el cónyuge de la instituida heredera, sino el compañero sentimental, por lo que no le afectan las prohibiciones para no ser testigo testamentario, pues se trata de una unión de dos personas, que no puede ser equiparada en ningún caso con el estado civil de cónyuge, conforme a la interpretación restrictiva del artículo 682 del Código Civil y la relación realizada por el notario que admitió su participación como testigo instrumental».

Planteado así el caso, *«la sentencia de primera instancia* –nos sigue narrando la S.T.S.– *estimó la demanda y declaró la nulidad de dichos testamentos. En este sentido, en esencia, fundamentó la inhabilidad del testigo, en dos razones. En primer término, porque la finalidad del legislador para fijar las causas de inhabilidad de los testigos en los testamentos abiertos, del artículo 682 del Código Civil, fue garantizar que las disposiciones de última voluntad contenidas en la escritura notarial se correspondiesen con la verdadera voluntad del testador, y evitar que la intervención de los testigos pudiera coadyuvar a que en el testamento notarial se incluyesen disposiciones no verdaderamente queridas por el testador, en interés directo o indirecto del testigo interviniente. En segundo término, porque la finalidad de la norma para prohibir al cónyuge del instituido heredero ser testigo tiene la misma lógica para prohibir a la pareja sentimental estable ser testigo en el testamento en el que se instituye heredera a su pareja y, en todo caso, las normas deben ser interpretadas con arreglo a la realidad social como dispone el artículo 3.1 del Código Civil, y la no inclusión en el artículo 682 del Código Civil de esta prohibición es fruto de la fecha en la que se redactó dicho precepto y no de una verdadera voluntad de la exclusión del legislador»*.

En segunda instancia la decisión judicial fue, sin embargo, distinta; según nos sigue narrando la S.T.S. de 19 octubre 2016, que vamos a comentar: *«Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la sentencia de la Audiencia estimó dicho recurso, por lo que revocó la anterior sentencia y desestimó la demanda, absolviendo a la demandada de todas las peticiones formuladas. Con mayor detalle, en el fundamento de derecho segundo, declaró: «[...] La sentencia impugnada, al entender que la finalidad de las causas de inhabilidad para ser testigos previstas por el artículo 682 del Código Civil era «evitar que la intervención de los mismos pudiera coadyuvar a que en el testamento notarial se incluyesen disposiciones no verdaderamente queridas por el testador, consideraba que en la prohibición relativa a los cónyuges de los herederos, debían entenderse incluidos por analogía las parejas estables constituidas al margen del matrimonio y por ello declaraba la nulidad de los testamentos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 687 C.C. No comparte este tribunal dicho razonamiento, por cuanto no debe realizarse una interpretación analógica de una norma, como el artículo 682 C.C., que contiene una serie de prohibiciones para el ejercicio de un derecho, cual es el de participar como testigo en documentos otorgados ante notario, pues ello contraviene lo dispuesto en el artículo 4 C.C., pero además tal prohibición no se compadece con la obligación que establece el artículo 675 C.C. de respetar la voluntad del testador expresada en el testamento, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. Así pues, no apareciendo las parejas de hecho entre las personas que se consideran testigos inidóneos para ser testigos instrumentales en el testamento abierto, existiendo además otro testigo del que no se achaca ninguna circunstancia que le impidiere ostentar*

tal condición y estando además presente el Notario, que consideró a ambos testadores como personas capaces para otorgar testamento y , por ello, conocedores de lo que disponían acerca de su herencia, no concurren las circunstancias establecidas por el artículo 687 C.C., aun reconociendo este tribunal o, precisamente por ello, que «uno de los dogmas fundamentales de la sucesión mortis causa, es el de que la forma constituye un elemento esencial al acto testamentario, para que tenga existencia jurídica y produzca sus efectos propios ha de ajustarse rigurosamente a las solemnidades establecidas por la ley», como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1958, no procede declarar la nulidad de los testamentos impugnados, por no concurrir la causa de inhabilidad para ser testigo».

Frente a dicha S.A.P., la nieta de los testadores, que fue demandante, interpondría recurso de casación, en el que, como sigue explicando la S.T.S., *«en síntesis, la recurrente sostiene que los artículos 687 y 682 del Código Civil deben interpretarse con arreglo la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.1 del mismo texto legal. En este sentido, el testigo instrumental unido sentimentalmente a la persona que ha sido instituida heredera, con una convivencia similar a la matrimonial, tiene un indudable interés en la herencia, por lo que no resulta idóneo como testigo instrumental del testamento otorgado»*.

Pero tal motivo será finalmente desestimado por la S.T.S. de 19 octubre 2016, con la siguiente argumentación:

«Con independencia de la improcedencia de la aplicación analógica en el presente caso, pues se trata de figuras o institutos diferenciados en su regulación jurídica, debe precisarse que la interpretación extensiva que propugna la recurrente, conforme a la realidad social como criterio de interpretación normativa, tampoco puede estimarse por diferentes razones.

En primer lugar, porque con relación a la equiparación o asimilación jurídica de ambas instituciones, particularmente a tenor de los mandatos constitucionales y de su proyección en la realidad social aquí alegada, el legislador no se ha pronunciado de un modo concluyente acerca de la equiparación general de dichas situaciones a todos los efectos o consecuencias jurídicas que pudieran derivarse (de hecho, falta una norma estatal sobre la regulación de las uniones de hecho, existiendo una pluralidad de legislaciones autonómicas con diferente sentido y alcance), sino de un modo particularizado según los ámbitos de incidencia en los que ha considerado oportuno proceder a dicha equiparación. Conclusión que resulta evidenciada tras la última reforma operada por Ley 30/1991, de 20 de diciembre, en materia de testamentos que ha incidido en la modificación de diferentes preceptos, sin alterar o afectar lo dispuesto en el artículo 682 del Código Civil, que se mantiene en su anterior redacción.

En segundo lugar, porque conforme a la doctrina jurisprudencial de esta Sala, resulta de aplicación el principio de «favor testamenti». En este sentido, en la sentencia núm. 435/2015, de 10 de septiembre (R.J. 2015, 5628), se resaltaba que conforme a este principio de «favor testamenti», constatada la autenticidad de la declaración y el plano sustantivo de la capacidad, debe darse prevalencia a la voluntad realmente querida por el testador frente a la rigidez o sacralización de solemnidades y formas que, sólo por necesidades de seguridad jurídica, imponen ciertas restricciones o limitaciones a la eficacia de la declaración testamentaria realizada.

En el presente caso, han resultado acreditados tanto la autenticidad de la declaración testamentaria, con la conformidad de los testadores, como el juicio de capacidad de los mismos, sin que pueda apreciarse que la «ratio» del artículo 682 del Código Civil, en orden a preservar la autenticidad de la declaración del testador, se haya visto vulnerada por la participación como testigo instrumental de la pareja sentimental de la instituida heredera. Por lo que el motivo debe ser desestimado».

En lo más profundo de este caso, y más allá del mismo, late la distinción tan debatida, y muchas veces hasta negada, entre analogía e interpretación extensiva, para cuya ejemplificación la doctrina siempre ha traído, entre otros muchos, un caso igualmente sucesorio: el de la «prohibición de confesores», a que se refiere el art. 752 C.C. español[2], cuando dice: *«No producirán efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad en favor del sacerdote que en ella le hubiese confesado, de los parientes del mismo dentro del cuarto grado, o de su iglesia, cabildo, comunidad o instituto»*. Sin duda,

[2] Ejemplo muy empleado por ROCA I TRIAS, que lo toma de DIEZ-PICAZO (*Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, 3.ª ed., Barcelona, 1993, pp. 280 y 281, que luego se verá con más detenimiento), para emplearlo aquélla constantemente en sus explicaciones sobre la analogía (en su *Comentario al art. 4 del C.C.*, en Edersa, dirigido por Albaladejo y Díaz Alabart, y tomado aquí de vlex).

tal norma –nos decía hace poco López y López[3]– «muestra la escéptica opinión sobre si es analogía o interpretación extensiva comprender en ella al sacerdote de un credo que no conozca la confesión auricular, e incluso si no será que la norma sólo se aplica restrictivamente al sacerdote católico». Curiosamente, no ha sido en absoluto tenido en cuenta tal caso por la S.T.S. de 19 de octubre 2016, cuando se ha referido a otro caso muy similar, y no en vano conectado con aquel otro, como es el del art. 682 C.C., que dice, íntegramente: *«En el testamento abierto tampoco podrán ser testigos los herederos y legatarios en él instituidos, sus cónyuges, ni los parientes de aquéllos, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad».(...) No están comprendidos en esta prohibición los legatarios ni sus cónyuges o parientes cuando el legado sea de algún objeto mueble o cantidad de poca importancia con relación al caudal hereditario»*.

Era ya, pues, una *vexata quaestio* que, sin embargo, parece obviada por esta S.T.S. de 2016. Pero es en ella donde, sin duda, radica el *quid quaestionis*:

II. LA POSIBLE EXTENSIÓN, O RESTRICCIÓN EN SU CASO, DEL ART. 682 C.C. COMO UNA CUESTIÓN DE INTERPRETACIÓN, NO DE APLICACIÓN POR ANALOGÍA.

En síntesis, siguiendo la opinión originaria de Federico De Castro y la posterior de su discípulo, Díez-Picazo, creo[4] que la analogía sirve como mecanismo para integrar lagunas legales institucionales, es decir, para materias o instituciones que carecen de un reconocimiento o amparo legal completo y cuyos problemas pueden ser resueltos por otras normas que resuelvan parecidos problemas para materias o instituciones que presenten una identidad de razón con aquellas otras instituciones o materias. En tal caso, mediante la analogía se extendería la *ratio* de unas normas, previstas para una determinada materia o institución, para ser aplicadas *ad extra*, fuera de su ámbito institucional, a otra materia o institución diversa, pero semejante a la regulada. En cambio, en la interpretación extensiva, no hay una laguna institucional que integrar, sino solo una laguna casuística, es decir, la imprevisión de un caso concreto dentro de una materia, o institución, que sí tiene respaldo normativo. En tal hipótesis, si aquel caso puede resolverse ampliando una de las normas que ya regulan dicha materia, o institución, aunque refiriéndose a otro caso, estaríamos ante un claro supuesto de interpretación extensiva: sin salirse de su ámbito normativo, la norma se extiende en su aplicación directa, no analógica, a un caso similar, pero en ella no expresamente contemplado. Como se ve, el salto en la integración por analogía es mayor que en la interpretación extensiva, por ser de mayor entidad, o calado, la propia laguna a colmar: la norma, o el conjunto normativo, a aplicar por analogía sale fuera de su ámbito normativo propio, o natural, para regular otra materia, otra institución, o el caso particular de una materia, o institución, no contemplada directamente por aquella norma, o por aquel conjunto normativo. Es, por tanto, un salto lógico *ad extra*, frente al interno o *ad intra* que supone la interpretación puramente extensiva.

Es el mecanismo de la interpretación extensiva, precisamente, y no el analógico, el que está en lid en el caso particular que aquí nos ocupa, relativo al art. 682 C.C., porque en él no cabe ver una laguna institucional, una verdadera laguna legal. No parece haberlo visto así la S.T.S. de 19 octubre 2016, que aquí comentamos. Aunque, ciertamente, se trate de uno de los argumentos menores en ella empleados, uno de ellos, que abundaría en la inaplicación del art. 682 C.C. a la pareja de hecho del sucesor testamentario, frente a la letra de la ley que solo se refiere a su cónyuge, es la consabida falta de analogía –de *eadem ratio* (art. 4.1 C.C.)– entre las parejas no casadas y el matrimonio; a lo que se sumaría el carácter excepcional y punitivo de aquella norma, lo que, por todas esas razones, impediría el recurso a la analogía (*ex* art. 4.2 C.C.).

En mi opinión, el enfoque, el punto de partida mismo del T.S. al respecto es errado: no se trata de colmar aquí una laguna institucional, como pudiera ser, en su caso, la habida a nivel estatal en materia de parejas de hecho, que pudiera integrarse aplicando por entero un régimen jurídico análogo (como pudiera ser el matrimonial). No se trata de aplicar una norma sobre el matrimonio a las parejas no casadas, sino una norma

[3] En sus *«Conversaciones con difuntos. Luigi Caiani: analogía»*, publicado en los *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, nº 29, año 2000 (pp. 312 y 313).

[4] Según expuse en un trabajo mío, publicado en el Anuario de Derecho Civil (en el nº 3 de 2012), con el título *«Analogía e interpretación extensiva: una reflexión (empírica) sobre sus confines»*.

testamentaria más allá de los casos particulares que en ella se regulan. Se trataría de colmar, en su caso, una laguna casuística, concreta y particular, contenida en el art. 682 C.C. Sí sería una laguna institucional que integrar por vía analógica si se tratara de aplicar el art. 682 C.C. a otro tipo de negocio diverso aunque semejante al testamento abierto, único éste previsto en el 682 C.C., en que se requiriera de testigos, y no hubiese previsión legal sobre quiénes pueden serlo, o no, en aquel otro negocio. De ahí que el art. 682 C.C. no sea aplicable al testamento cerrado, como tampoco los requisitos que son propios de un tipo testamentario en concreto, sea éste un modelo general o excepcional, pueden aplicarse por analogía a otras formas testamentarias. Pero no estamos aquí y ahora en tal posible problema: sin salirnos del ámbito propio de aplicación institucional o material del art. 682 C.C., que es el del testamento abierto en que se precisa de testigos (*ex* art. 697 C.C.), la cuestión es si tal norma extiende su prohibición para ser testigo al conviviente no casado del heredero; no por la analogía que pueda haber entre tal conviviente y el cónyuge, sino según la razón propia de aquella norma al prohibir que el cónyuge del heredero sea testigo pueda, o no, extenderse también a la pareja no casada. Se trata, en fin, de una cuestión de interpretación extensiva, no analógica.

Algo parecido siempre se ha suscitado en torno al art. 752 C.C., como paradigma de la distinción entre analogía e interpretación extensiva: se trataría de analogía si se pretendiera aplicar a las donaciones; se trataría, en cambio, de interpretarla extensivamente si la norma resulta aplicable, habida cuenta de los cambios sociales (esto es, mediante interpretación sociológica), al sacerdote de otras confesiones religiosas que cumpla similares funciones a las de la confesión católica[5].

¿Cabría, pues, hacer lo propio con el art. 682 C.C.?

III. LA RAZÓN DEL ART. 682 C.C.: ASEGURAR LA IMPARCIALIDAD TESTIMONIAL PARA ASÍ PROTEGER AL TESTADOR; Y SU POSIBLE INTERPRETACIÓN EXTENSIVA O RESTRICTIVA, SEGÚN CADA CASO SEA NECESARIO PARA TUTELAR EL INTERÉS DEL TESTADOR.

Tanto en doctrina como en jurisprudencia es común decir que también en el Derecho de sucesiones toda incapacidad o prohibición ha de ser interpretada restrictivamente, no solo porque está en juego la idoneidad, y la libertad, de la persona, sino también porque, por un lado, la infracción de tales incapacidades y prohibiciones tienen como consecuencia una sanción: la nulidad del testamento *ex* art. 687 C.C.[6]; y, por otro, porque siendo regla la posibilidad de ser testigo en el testamento –que legalmente se delimita negativamente o por exclusión–, el no poder serlo es excepcional, de modo que cualquier persona a la que la ley no se lo prohíba expresa y claramente, puede ser testigo en un testamento[7].

Ambas razones, como son la naturaleza punitiva y excepcional del régimen, apoyarían aquella conclusión proclive a la interpretación contraria de cualquier limitación o restricción a la habilidad para ser testigo testamentario. De tal modo que, en la duda, habría siempre que presumir la capacidad para ser testigo.

---

[5] Así lo creía ROCA I TRIAS (en Edersa). Mucho antes que ella, lo dijo MANRESA NAVARRO (VI, pp. 37 y 38): «Dada la tolerancia de cultos, establecida en nuestra Constitución del Estado, hay que considerar extensiva la incapacidad citada, no solo a los sacerdotes católicos, sino a todos los ministros de cualquier religión, puesto que la circunstancia y la razón legal son las mismas en uno y otro caso…; y si ciertas prohibiciones se establecen por el temor a que el sacerdote, dirigiendo sus miras más al mundo de lo terreno que al del espíritu y la conciencia, abuse de su misión, no ha de establecerse una desigualdad absurda en cuanto a dichas prohibiciones entre los ministros de una y otra religión».

[6] Como síntesis de tal opinión, así lo decía, refiriéndose a la exigencia de testigos, CLEMENTE DE DIEGO (III, p. 105): «Como se trata de requisitos de forma, la interpretación no puede ser extensiva y es más prudente estar al rigor literal, máxime cuando por aplicación del art. 687 pudiera declararse la nulidad del acto con otra solución más amplia». Y en la jurisprudencia son legión las SS.T.S. que así lo afirman (según podrán verse al final de este comentario, al analizar el art. 687 C.C., a que nos remitimos).

[7] Como síntesis de la opinión doctrinal, permítasenos –solo- reproducir las siguientes afirmaciones de PUIG PEÑA (pp. 173 y 174): «Naturalmente que por ser materias de Derecho excepcional, el rigorismo solo debe establecerse dentro de los límites precisos. Fuera de ellos se entra siempre en el campo generoso propio de las figuras jurídicas que tienen por fin reforzar la vida de los negocios jurídicos, por lo que el principio general debe ser el de la capacidad, mientras que la ley no señale la restricción. Así es entendido por la doctrina… Ojo avizor, pues, sobre las situaciones de incapacidad, pero mientras éstas no se produzcan hay que admitir la situación normal de capacidad como desarrollo del principio conforme al cual pueden ser testigos en los testamentos todas las personas a quien la ley no se los prohíba expresamente. Cuando la ley interviene prohibiendo o restringiendo, entonces la cuestión cambia. El fondo de garantía y protección que las restricciones acusan motiva la atención especial del intérprete». Y luego (en p. 183), recordará que «no se debe olvidar que los preceptos referentes a las incapacidades deben ser objeto de interpretación restringida».

Sin embargo, ubicada para nosotros la cuestión en un problema de interpretación, no de integración analógica, tales razones carecen de peso, al quedar aquélla fuera de los límites que solo impiden la analogía (cfr., art. 4.2 C.C.). Así lo defendí en aquel trabajo mío, publicado en el Anuario de Derecho Civil, donde, según creo, demostré que la posible interpretación extensiva de una norma no está condicionada por su carácter excepcional o punitivo; a saber:

Aun sin poder tampoco ahora entrar en ello con detalle, baste al respecto con recordar la explicación que del art. 4.2 C.C. nos dio el propio Preámbulo de la reforma del C.C. de 1974 en que aquella norma se introdujo: *«Las leyes excepcionales, también excluidas* –de la analogía–*, forman el tradicionalmente llamado ‹‹ius singulare›› que, por constituir una derogación del derecho general para determinadas materias, impide la existencia de lagunas en cuanto lo no expresamente integrado en la norma excepcional queda atenido a la norma general».* Imposible será, por tanto, aplicar por analogía una norma que, por ser excepcional, carece, no de razón, naturalmente, pero sí de razón general que la justifique, y que por la generalidad de su razón permita su traslación de una materia a otra, de una institución a otra. Pero, ¿acaso también por ello habría de estar excluida la interpretación extensiva? A mi juicio no; al modo en que parece preverlo el C.C. portugués, cuyo art. 11 dispone: *«As normas excepcionais nâo comportam aplicaçâo analógica, mas admitem interpretaçâo extensiva»*. No hay, desde luego, norma equivalente en el Derecho español, pero así lo impone la lógica: mientras que las normas excepcionales no son aplicables por analogía, pues ésta consiste en la traslación de la *ratio legis* de una institución a otra institución o materia similar, y en aquellas normas no hay principio o razón general que trasladar, en cambio, por principio no debe haber inconveniente en interpretar extensivamente una norma excepcional, pues ésta, a diferencia de la analogía, sólo implica una dilatación lógica de la norma *ad intra*, una expansión o traslado de la razón –aunque singular– dentro de su mismo ámbito institucional o material propio, natural, o específico. Más aún cabe tal interpretación extensiva, si la excepcionalidad de la norma consiste en atribuir un beneficio, un trato de favor: *Favorabilia amplianda*. Tal posibilidad de interpretación lógica extensiva de una norma excepcional, quedaría, naturalmente, excluida, vetada, cuando dentro de esa interpretación lógica, hubiese otra razón, también lógica pero preponderante, que, aislada o conjuntamente con otras razones hermenéuticas, impidiera en el caso particular aquella extensión (vgr., piénsese en axiomas como el *«a contrario sensu»,* el aforismo *«ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus», «inclusio unius exclusio alterius»,…* y tantos otros, derivados en su mayoría de aquel primero, que invitan a una interpretación restrictiva, o cuando menos estricta). En esa restricción influirá en muchas ocasiones que la norma sea odiosa: *Odiosa restringenda*.

A la vista de tal criterio ponderador, calificar el art. 682 C.C. como norma favorable u odiosa (luego ya se verá el art. 687 C.C. con el que aquella norma se conecta), depende del acierto en la fijación de su razón de ser, del verdadero prisma con que sea vista: quienes, formando la opinión mayoritaria, la califican como norma excepcional, es porque la estiman como norma odiosa, no solo por su efecto sancionador (contemplado, genéricamente, en el art. 687 C.C.), sino porque prohíbe, y limita, la aptitud para ser testigo en el testamento abierto, cuando la regla es justamente la contraria. Tal visión, o interpretación, del art. 682 C.C. es, sin embargo, solo parcial, fragmentaria y, en buena parte, anacrónica:

Parcial o fragmentaria porque solo evidencia la consecuencia más inmediata de la verdadera razón de la norma, que no es, sin más, permitir o prohibir el ser testigo en los testamentos notariales abiertos, sino el de con ello proteger un interés ajeno al testigo, el de asegurar la libertad y veracidad de la voluntad manifestada por el testador. No se trata, pues, de limitar o restringir la capacidad de obrar como sucede en los casos de incapacitación, minoría de edad,… en que tal falta o limitación se establece en el interés del propio sujeto limitado en su capacidad; sino de hacerlo en beneficio de un interés ajeno. De ahí que si bien pudiera admitirse, a lo sumo, que la limitación a la capacidad de obrar en interés propio del afectado deba, en principio, interpretarse restrictivamente (cfr., art. 2.1 *in fine* de Ley Orgánica de Protección del Menor), no parece que la misma regla rija cuando el interés prioritario a proteger es el de otra persona diversa de la afectada por aquella limitación o prohibición. Eso explica, en la materia sucesoria que ahora nos ocupa, que la ley exija en el testigo del acto testamentario, como diría Gutiérrez Fernández[8] (VII, p. 204), una «garantía de conocimiento, de verdad y de imparcialidad» (de «capacidad intelectual, probidad e imparcialidad», hablaría

[8] En *Códigos ó estudios fundamentales sobre el Derecho civil español, Tomo VII*, p. 204.

Manresa y Navarro[9], basándose en el notario Fernández Casado[10], y de «madurez, ánimo fuerte y credibilidad sin tacha», hablaría años más tarde el prof. Sevillano Royo Martínez [p. 94], para referirse todos ellos a las cualidades exigidas, en general, al testigo testamentario). De todas ellas, que son la razón de los arts. 681 y ss C.C. cuando se refieren a los testigos que pueden serlo de la identidad y capacidad del testador o de la existencia y contenido del testamento, en el art. 682 C.C., así como en su antecedente contenido en la Ley 11, tít. I, P. 6.ª[11], destaca la tercera de aquellas cualidades: la de asegurar la imparcialidad en el testimonio del contenido del testamento, a fin de constatar la inexistencia de cualquier coacción o captación de la voluntad testamentaria o de cualquier divergencia entre la misma y lo reflejado notarialmente en el momento del otorgamiento del testamento, así como de evitar futuros pleitos a raíz de malas interpretaciones que de aquel contenido puedan hacerse una vez muerto el causante y abierto el testamento para ya desplegar sus efectos. He ahí por qué el art. 682 C.C. impone ciertas prohibiciones, por *«la presunción de interés y parcialidad»* en las personas que enumera, según decía la vieja S.T.S. de 20 de abril de 1865 –Col. Leg. nº 154– (refiriéndose, por entonces, al precedente del actual art. 682 C.C. contenido en las Partidas). Refiriéndose ya al C.C. , lo dirá Sánchez Román[12], tan repetido luego en la siguiente explicación, aunque no siempre mencionado como el autor de tales palabras: «Este primer párrafo –decía– del art. 682, no exige mayores aclaraciones: la razón de la incapacidad –*sic*– que en él se contiene, es obvia, en cuanto trata de evitar los motivos de parcialidad ó de directo interés que pudieran influir en los testigos, privándoles de los caracteres de veracidad é independencia que son necesarios, para que concurran á prestar al acto del testamento todas las garantías que su naturaleza exige». También destacable nos parece la explicación que tiempo después dará Puig Brutau[13], tan repetido luego, pero tan poco mencionado: «La razón de este precepto es evidente, pues si los testigos saben que el testamento contiene alguna disposición a su favor, su posterior testimonio acerca de la validez del acto celebrado podrá carecer de la necesaria imparcialidad y quizá será indebidamente favorable a la subsistencia de la disposición». En síntesis, y como decía Manresa y Navarro (V, p. 476), no se puede «á la vez ser parte y testigo» del mismo testamento.

Siendo, pues, esa la razón del art. 682 C.C. se comprenderá que su necesaria interpretación restrictiva aún defendida mayoritariamente haya devenido en anacrónica (según anunciaba yo arriba). Hoy ya no puede decirse que la posibilidad de ser testigo en un testamento sea la regla y lo contrario lo excepcional. Justificada históricamente, desde Roma, la presencia de testigos en un testamento por ser éste un acto público en que el testador era la mayor de las veces analfabeto, se comprende que en esa visión histórica la misma exigencia de testigos haya ido debilitándose (en su número, en el alcance de su testimonio, en los testamentos donde intervenir, en su llamamiento por el propio testador,…) en proporción, entre otros muchos factores, a la mayor alfabetización del testador y al incremento en la intervención del notario[14], que venían a hacer menos necesario y útil la presencia de una persona extraña a un acto, tan íntimo ya, en que ha devenido el testamento. Esa evolución histórica del Derecho sucesorio, experimentada en el propio C.C. , en reformas tan importantes como la de 1958, la de 1991 (no en vano vulgarmente conocida como la «Ley de supresión de los testigos»[15]), o como, últimamente, la de 2015 (con la Ley de la Jurisdicción Voluntaria), demuestra que, actualmente, lo extraño no es tener vetada la intervención como testigo en un testamento, sino, al contrario, su intervención misma como necesaria. Lo normal es la falta, la ausencia de testigos; lo excepcional, su presencia[16], cuando ésta es imprescindible porque en tal caso sí cumple su añeja función (como sucede en el

---

[9] En sus *Comentarios al Código Civil español, Tomo V*, p. 465.

[10] Tan seguido, aunque no siempre citado, luego por otros tantos, como CASTÁN (*Derecho civil español, común* y foral, VI-2.º, Madrid, 1979, p. 53);…

[11] GÓMEZ DE LA SERNA (*«¿Es causa de nulidad en un testamento cerrado, el aparecer instituido heredero un testigo?»*, en R.G.L.J., 1866, p. 116): «Esta es también –al igual que en derecho romano justinianeo– la razón de las Partidas; buscar un testimonio imparcial».

[12] En *Estudios de Derecho Civil, Tomo VI, vol. 1º*, Madrid, 1910, p. 420.

[13] En *Fundamentos de Derecho civil, Tomo V, vol. 2º*, Barcelona, p. 50.

[14] O también la existencia de modos oficiales para la identificación del testador (D.N.I.,…);…

[15] Según dice, en su monografía coetánea a dicha Ley, RIVAS MARTÍNEZ (*El testamento abierto otorgado ante notario después de la Ley de 20 de diciembre de 1991*, Madrid, 1993, p. 67).

[16] Según dice RIVAS MARTÍNEZ (p. 68), con fundamento en la reforma legal de 1991 (según puede comprobarse en la nota siguiente, en que se reproduce parcialmente su breve Exposición de Motivos).

caso del actual art. 697 C.C.), según decía la reforma de 1991 en su Preámbulo[17]; de este modo justificada la norma, dentro de tal excepcionalidad, tanto en su imposición como en su posible proscripción, ¿qué razón hay, entonces, para restringir necesariamente la prohibición para ser testigo testamentario? Que el resultado de la interpretación sea extensivo o restrictivo dependerá, sin prejuicios, ni tópicos, en cada caso de cómo se cumpla la razón de la prohibición, que es la de proteger al testador y su testamento, su voluntad[18], de tal modo que en caso de duda, tal razón aconseja una interpretación amplia de la prohibición, para incluir en ella el supuesto dudoso. «La desconfianza, tal vez injusta, ¿para qué negarlo? No nos permite ser lapsos en una materia tan ocasionada á fraudes», llegó a decir, ya antes del Código, Don Benito Gutiérrez Fernández (p. 154), precisamente, para interpretar ampliamente una ley de Partidas prohibitiva de testigos testamentarios. Porque multitud de ejemplos ha habido, en efecto, dentro de nuestra propia jurisprudencia, que contradicen aquella máxima tendente a la interpretación siempre restrictiva de la ley en esta sede[19]. No se olvide que el ejemplo del art. 752 C.C. , tan traído para ver la diferencia entre analogía e interpretación extensiva, fue al principio interpretado restrictivamente (vgr., en la S.T.S. de 6 abril 1954), por ver en ella una norma restrictiva de un derecho, de la libertad de testar. Del modo de interpretar el art. 752 C.C. de dicha S.T.S. se preguntaba Montés Penadés (en Edersa, p. 221, nota 43): «¿Esta es una norma odiosa? ¿No es una norma que protege la libertad de testar –principio general– y que por ende se debería poder aplicar a otras causas de sugestión o captación de la voluntad?».

IV. LA POSIBLE INCLUSIÓN DEL CONVIVIENTE DE HECHO DEL SUCESOR EN LA PROHIBICIÓN DEL ART. 682 C.C. POR INTERPRETACIÓN SOCIOLÓGICA Y EXTENSIVA DE LA NORMA.

Sin duda ninguna, si atendemos a la letra y a la raíz histórica del art. 682 C.C., las parejas de hecho no están en él incluidas (el concubinato solo ha interesado a lo largo de la historia para determinar el régimen de la filiación nacida de ella, no para reconocer un régimen interno, entre los concubinos). ¿Acaso, entonces, hay que considerar el caso excluido de la norma como ya en anteriores ocasiones se manifestó el T.S. al no incluir, por ejemplo, a los dependientes del heredero (según dijo la S.T.S. de 31 octubre 1919), ni a sus amigos (según la S.T.S. 19 enero 1928)?; pues, ¿acaso no han de recibir igual trato, desde un punto de vista jurídico, las parejas de hecho, que los amigos, o los novios,…?

---

[17] Que comenzaba diciendo: *«La vigencia, más que centenaria, de la regulación en el Código Civil del testamento notarial proporciona experiencia sólida que aconseja su revisión modernizadora»*. Para añadir luego: *«Especial atención ha merecido la concurrencia de testigos al otorgamiento del testamento notarial. Se recoge el deseo generalizado de hacer posible mayor grado de discreción y reserva para un acto tan íntimo como la disposición de última voluntad y se suprime como requisito general el concurso de los testigos, con el testador y el Notario, en la formalización del testamento. Sin embargo, sigue siendo necesario el concurso de los testigos cuando el testador no sabe o no puede leer o no sabe o no puede firmar, cualquiera que sea la causa y se ha prestado especial atención al caso, tradicional, del sordo que no sabe o no puede leer»*.

[18] Ya criticaba GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ (VII, p. 204), de la legislación de Partidas y foral anteriores al C.C., que «todas descansan sobre la fé del testimonio…; puede afirmarse que es el único requisito que aprecian… Sin embargo, el testamento, acto personalísimo, debe ser más bien la espresion de la propia voluntad que el resultado del testimonio ajeno. Nos parece un defecto de las legislaciones el que hablando mucho de solemnidad de testigos, sin curarse del testador, releguen á éste á un lugar subalterno, le obliguen á desempeñar un papel meramente pasivo».

[19] Al margen de casos que, rigurosamente, son más bien de interpretación declarativa lata, pues en ellos se extiende la aplicación de la norma dentro de su lógica (como sucede con la interpretación extensiva), y también dentro de su letra (como lo de incluir cualquier sucesor –directo, fideicomisario, sustitutivo,…– en la consideración de heredero y legatario del art. 682 C.C.), los hay también de auténtica interpretación amplia o expansiva, que también operaron en la práctica antes del C.C., sobre la Ley 11 de Partidas arriba citadas, o antes sobre la Ley 9, algunos de ellos incluso defendidos por Gregorio López en sus Glosas a tales leyes: como, por ejemplo, fue la necesidad de incluir, entre los proscritos para ser testigos testamentarios, al infame, o a los ciegos, cuando la ley 9, del Título I, P. 6.ª solo hablaba de mudos y de sordos; o que la prohibición, aunque literalmente circunscrita al caso en que finalmente hubiera pleito tras la apertura del testamento, se extendiera a todo caso de otorgamiento de testamento, hubiera o no posterior litigio tras su apertura una vez muerto el testador. O, por último, que la prohibición para ser testigo no se limitara a los ciertos parientes del heredero, como rezaba la letra de la ley, sino también a los legatarios (como ya luego haría claramente el art. 682 C.C., frente al art. 975 del C.C. francés que, siguiendo al Derecho romano justinianeo, en cambio hablaría solo de legatarios). Una vez en vigor el C.C., habrá también claros ejemplos de interpretación extensiva: como la inclusión, unánimemente advertida, entre los testigos prohibidos de los parientes por adopción, por exigencias del art. 108 C.C.; una inclusión ésta que, si bien en el caso del art. 681.5.º C.C. sería más bien una interpretación declarativa lata del término *«parentesco»*, en el del art. 682 C.C. se trata, sin duda, de una interpretación amplia de *«parientes… de consanguinidad»* (si no, incluso, correctora).

Aunque a primera vista pudiera parecer lo contrario, en realidad tales casos no son parangonables. Es cierto que ninguno de ellos ha recibido en la historia un reconocimiento jurídico específico por sí mismo, pero la amistad, el noviazgo,… siempre han sido moralmente admitidos; pero no puede decirse igual de lo que hoy se denominan parejas de hecho, no casadas,… y que antes se aglutinaban bajo el nombre de concubinato, o de barraganía. Y que solo interesaban a la ley para la determinación de su posible filiación bastarda, no como relación interna, estable,… de la pareja conviviente. Sin necesidad de remontarnos a un pasado lejano, en la jurisprudencia preconstitucional se consideraban ilícitas tales uniones por su inmoralidad, por la torpeza de su causa (*ex* art. 1.275 C.C.) y por ser contrarias al Orden Público (así lo decían, entre otras, las SS.T.S. de 16 octubre 1906, de 8 marzo 1918 y de 2 abril 1941). Pero los tiempos cambian, y hoy no se puede cifrar ya la diferencia en la licitud del matrimonio frente a la ilicitud de las parejas no casadas, como antes de nuestra Constitución de 1978 se decía. Actualmente, el matrimonio no es ya la única vía legal, ni lícita para la cohabitación y la procreación. Equiparada hoy toda filiación (matrimonial y extramatrimonial, *ex* arts. 32.1 y 39 conforme al art. 14 de la Constitución), y permitidas la adopción y la reproducción asistida a matrimonios y a uniones de hecho, dice nuestro Tribunal Constitucional que la posibilidad de fundar una unión extramatrimonial, en cuanto posible comunidad de vida diversa de la matrimonial, constituye una expresión de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad (art. 10 C.E.) y, también, una manifestación de la libertad en general (art. 16 C.E.), y, en particular, del derecho –o la libertad– a no casarse que, como integrante del *ius connubi* en sentido pleno, consagra el art. 32.1 C.E., interpretado *a contrario sensu*. Hoy no sólo el matrimonio sirve para fundar una familia; no sólo existe ya la familia matrimonial, amén de la parental y la afín. Cierto que el art. 32 C.E. se refiere a la familia fundada en el matrimonio. Pero no es la única. Separado, no por casualidad, de esa norma, el art. 39 de la Constitución hace referencia a una familia más amplia en su referencia, *a.e.*, a las madres, cualquiera que sea su estado civil, a los hijos habidos fuera del matrimonio, que en sus derechos y deberes deben equipararse a los hijos matrimoniales. Y más allá de su letra, hay también otros vínculos familiares, que ni siquiera menciona: como la afinidad, el parentesco,... Cabría hoy, pues, como legítima, la posibilidad de una familia extramatrimonial. Y es ahí donde tienen encaje según el Tribunal Constitucional las parejas no casadas, como fundamento de una familia extramatrimonial.

Paralelamente a tal legitimación constitucional, y moral, ha existido un progresivo reconocimiento legal a nivel estatal, aunque siempre muy fragmentario, sin reconocerse un régimen jurídico completo, ya fuese por vía legal específica ni por vía analógica. Ya quedó arriba advertido que, admitida la falta de analogía habida entre el matrimonio y las parejas de hecho, tal evidencia no es argumento útil en la cuestión que aquí tratamos, pues no se trata de aplicar por analogía el art. 682 C.C. a las parejas de hecho por su identidad de razón con el matrimonio, sino de extender la razón de ser de aquella norma a un particular caso imprevisto (no a toda una institución omitida por el legislador), que lo ha sido por mucho tiempo, pero que hoy tal vez pueda tildarse de particular hipótesis lagunosa del art. 682 C.C. , al ser hoy el conviviente del heredero un familiar del mismo que, evidentemente, puede tener un interés directo en la herencia de su pareja y que, por ello mismo, puede actuar falto de imparcialidad. Y no se diga de aquellos Derechos forales donde hay legislación específica para las parejas de hecho, y se reconocen incluso derechos sucesorios entre los convivientes. En tales casos, en que pueda resultar de aplicación, aunque supletoria, el art. 682 C.C. , el interés directo del conviviente y su sospecha de parcialidad son evidentes.

Sería, pues, una interpretación lógica y social –por su método– del art. 682 C.C., la que llevaría como resultado a su interpretación extensiva, con la inclusión de un supuesto de hecho no previsto en su letra, ni en su espíritu originario (no acorde, por tanto, con una interpretación literal, ni histórica del art. 682 C.C.), pero acorde a su renovado espíritu, actualizado éste conforme a su razón de ser originaria (antes referida, de proteger los intereses y la voluntad del testador frente al posible interés y parcialidad del testigo). Estaríamos, en fin, ante el normal *modus operandi* de la interpretación sociológica o evolutiva (a que también he tenido ocasión de referirme en otros estudios míos, más específicos sobre tal método de interpretación[20]).

Y es el razonamiento empleado en la sentencia de 1.ª instancia que resolvía el caso que nos ocupa, y en que insistirá el recurso interpuesto ante el T.S. Pero tal razonamiento será finalmente desestimado por la S.T.S. de 19 octubre 2016, con la siguiente argumentación, centrada, acertadamente, en si cabe o no una in-

[20] Como el de *«La interpretación evolutiva de la Constitución en Derecho privado (Más allá de la Constitución, pero por la propia Constitución)»*, en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 2015, nº 3, páginas 429 a 492.

terpretación extensiva (no ya estrictamente en si es posible una aplicación analógica): *«Con independencia de la improcedencia de la aplicación analógica en el presente caso, pues se trata de figuras o institutos diferenciados en su regulación jurídica, debe precisarse que la interpretación extensiva que propugna la recurrente, conforme a la realidad social como criterio de interpretación normativa, tampoco puede estimarse por diferentes razones».* Y la primera de las dos razones que aporta, que es la que de momento interesa, está dirigida a rechazar el fundamento sociológico, aunque no negando el cambio de realidad social, lo que es innegable (la realidad de las parejas de hecho como nuevo modelo de familia), sino la existencia de la laguna casuística misma que completar desde una interpretación extensiva: *«En primer lugar, porque con relación a la equiparación o asimilación jurídica de ambas instituciones, particularmente a tenor de los mandatos constitucionales y de su proyección en la realidad social aquí alegada, el legislador no se ha pronunciado de un modo concluyente acerca de la equiparación general de dichas situaciones a todos los efectos o consecuencias jurídicas que pudieran derivarse (de hecho, falta una norma estatal sobre la regulación de las uniones de hecho, existiendo una pluralidad de legislaciones autonómicas con diferente sentido y alcance), sino de un modo particularizado según los ámbitos de incidencia en los que ha considerado oportuno proceder a dicha equiparación. Conclusión que resulta evidenciada tras la última reforma operada por Ley 30/1991, de 20 de diciembre, en materia de testamentos que ha incidido en la modificación de diferentes preceptos, sin alterar o afectar lo dispuesto en el artículo 682 del Código Civil, que se mantiene en su anterior redacción».*

En mi opinión, todo ese razonamiento tendente a negar la existencia de tal laguna sobrevenida en el art. 682 C.C. es, sin más, equivocado:

En primer lugar, atender al hecho de que ya en la reforma de 1991 el fenómeno de las parejas de hecho era una realidad consolidada, tanto en la sociedad como en cierta legislación autonómica, y que si el legislador estatal no previó tal supuesto por aquel entonces en el art. 682 C.C. no fue por imprevisión o descuido, sino porque voluntariamente no quiso, con lo que no habría omisión que colmar, es, por un lado, falso como hecho, social y legal, y, por otro, erróneo conceptualmente para la correcta interpretación de la norma:

Falso como realidad, sobre todo como realidad social legalmente reconocida, porque por entonces, en 1991, apenas se había legislado sobre la materia. A nivel autonómico, si no yerro, la primera ley sobre parejas de hecho fue la catalana, de 15 de julio de 1998, a la que seguirían otras, como la aragonesa de 26 de marzo de 1999, o la navarra de 3 de julio de 2000,… A nivel estatal, aunque fragmentaria, a diferencia de la más completa normativa territorial, las previsiones legales fueron, ciertamente, más tempranas[21], mas sin que por ello pudiera estimarse que ya en 1991 hubiese una consideración completa hacia las parejas de hecho como fenómeno en sí mismo considerado, sino parcial y, además, obligada por razones que no atendían directamente al interés de la pareja como tal, sino a otro tipo de razones, como, por ejemplo, la necesaria equiparación de toda filiación (matrimonial y no matrimonial), o la inevitable existencia de tales parejas ante la imposibilidad del divorcio antes de la reforma del C.C. de 1981,... Pero nada más.

Errónea, además, es la S.T.S. de 19 de 2016 en aquel párrafo transcrita, porque con aquella afirmación, observado el fenómeno de las parejas de hecho como realidad social en 1991, no está haciendo el T.S. una interpretación sociológica del art. 682 C.C., sino histórica: atiende al momento en que la norma se gestó y promulgó, no a *«la realidad social del tiempo en que* –la norma– *ha de ser aplicada, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquélla»*, según reza el art. 3.1 C.C.; y que en el caso en particular resuelto por la S.T.S. de 2016 debió ser la realidad social española existente en 2005, fecha en que los testamentos

[21] Ahí estaban, por ejemplo, la Disposición Adicional 10.ª de la Ley de 7 julio 1981, sobre modificación del matrimonio y causas de nulidad, separación y divorcio (conocida popularmente como ley del divorcio); los arts. 12.4, 16.1.b), 24.1 y la Disposición Transitoria 2.ªB.7 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, sobre subrogación del conviviente de hecho en la posición del arrendatario, y sobre obras a realizar en el lugar arrendado conforme al art. 2.2 de la Ley de 30 mayo 1995, sobre límites del dominio inmobiliario para facilitar el acceso a viviendas y eliminar barreras arquitectónicas que supongan dificultad para personas discapacitadas; ya antes, las Sentencias del Tribunal Constitucional de 11 diciembre 1992, y de 18 enero y 8 febrero 1993, habían aplicado el art. 58.1 de la anterior Ley de Arrendamientos Urbanos (de 1964) a las parejas no casadas; y también merecen mención: el art. 10.1 de la Ley de 26 marzo 1984, sobre el derecho de asilo y condición de refugiado; los Reales Decretos de 24 enero 1986 y de 18 julio 1997, entre los primeros, sobre indemnización a las víctimas del terrorismo; la Disposición Adicional 3.ª de la Ley de 11 noviembre 1987, en materia de adopción; y los arts. 8.2 y 9.3 de la Ley de 22 noviembre 1988, sobre técnicas de reproducción asistida, permitiendo estas últimas normas que la filiación por adopción y que las técnicas de inseminación artificial fuesen reconocidas a favor de cualquier pareja, casada o no.

en lid fueron otorgados ante notario (el 31 de mayo de aquel 2005), y fecha en que debía observarse la idoneidad del testigo, según exige el art. 683 C.C. : *«Para que un testigo sea declarado inhábil, es necesario que la causa de su incapacidad exista al tiempo de otorgarse el testamento»*.

Ni siquiera interpretado sociológicamente el art. 682 C.C. conforme a la realidad actual (si de un testamento otorgado hoy mismo se tratara), cabría negar la existencia de una imprevisión del legislador en la omisión del conviviente de hecho en tal norma. La última y más reciente reforma habida en la materia ha venido de manos de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria de 2 de julio de 2015, que la S.T.S. de 2016 no menciona acertadamente (a la vista del art. 683 C.C. antes visto). En ella se modificaría, entre otros, el art. 681 C.C., por ejemplo, pero no el art. 682 C.C.; y en ningún caso para incluir al conviviente de hecho. ¿Acaso ello confirmaría la tesis del T.S. de que la no inclusión de las parejas de hecho es consciente, y querida por el legislador, lo que impide la existencia de laguna que colmar? En mi opinión, no. Es verdad que en la tramitación de aquella Ley se vino a introducir, por iniciativa del P.P. en el Senado (enmienda nº 767), el siguiente párrafo en su Preámbulo: *«También se introduce, por considerarse necesario su adaptación a la nueva realidad social* –¡dice!– *y desarrollo legislativo en el ámbito penal, una nueva regulación de las causas de indignidad para heredar, así como para ser testigo en el otorgamiento de los testamentos.»* Y se justificaba tal adenda (en aquella enmienda), como «adaptación a las enmiendas introducidas en relación con:… 2) Modificación de las personas que pueden ser testigos del otorgamiento de los testamentos para adaptarlo a la nueva realidad social», se decía; pero nada había dicho sobre parejas de hecho… Sin embargo, en la enmienda nº 782, también del P.P., en que se propone modificar el art. 681 C.C. (tal como luego será en efecto modificado y aprobado), se justificará por su urgente y necesaria adaptación a la Convención Internacional sobre derechos de la persona con discapacidad.

No parece, pues, que necesariamente haya que pensar en un insistente rechazo del legislador a las parejas de hecho en este punto, cuando no fue hasta tiempo después en que se plantearía por primera vez tal problema de su posible inclusión en el art. 682 C.C. No fue más que una imprevisión.

Así las cosas, creo, en definitiva, que la estimación de tal laguna debió de admitirse y también la interpretación extensiva del art. 682 C.C., comprensiva del conviviente de hecho del heredero entre los testigos proscritos. ¿Acaso, entonces, por ello debió anularse aquel testamento del caso particular resuelto por el T.S.? Y, más allá de aquel supuesto, ¿no es tal vez aquella interpretación extensiva contraria al testamento al posibilitar su nulidad por aplicación del art. 687 C.C.?; ¿acaso cabe admitir, sin contrariar el art. 4.2 C.C., la interpretación extensiva de una norma prohibitiva cuya sanción es punitiva, sancionadora?

V. Y LA CONSIGUIENTE POSIBLE INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DEL ART. 687 C.C. , CONFORME AL PRINCIPIO DEL *FAVOR TESTAMENTI* FRENTE AL RIGOR FORMALISTA TESTAMENTARIO.

Cuando en mi trabajo sobre analogía e interpretación extensiva (publicado en ADC, 2012), establecía varias diferencias metodológicas y por su resultado entre una y otra, advertía: «Una diferencia, la primera: cuando la interpretación lógica, incluso la fundada en el argumento *a simile*, conduce a una interpretación extensiva, no analógica, suele ir acompañada de una interpretación restrictiva, que nunca sucede con la analogía». Y explicaba, a continuación, varios ejemplos. A ellos cabe añadir el presente, en que la interpretación extensiva del art. 682 C.C. puede venir acompañada de una interpretación restrictiva del art. 687 C.C. (de la nulidad en él prevista), lo que, tratándose de una norma sancionadora, no ha de extrañar al mostrarse conforme al axioma *«favorabilia amplianda, odiosa restringenda»*, tan presente para la interpretación amplia o estrecha de las normas, y manifestada en materia sucesoria con la máxima del *favor testamenti*. A dicho resultado, restrictivo, se concluye natural y progresivamente, no forzada, ni coyunturalmente (para el caso del art. 682 C.C.), a través de una interpretación evolutiva y lógica del art. 687 C.C., en sí mismo considerado; a saber:

Al principio, incluso en tiempos anteriores al C.C., la jurisprudencia mantuvo siempre una posición férrea y rígida, acorde al también férreo y rígido rigorismo que la ley, en su letra al menos, mantenía al respecto al estimar *ad solemnitatem* cualquier formalidad testamentaria; de tal modo que si alguna carencia o irregularidad había con los testigos testamentarios, cualquiera que esta fuera (sobre su idoneidad, número, firma o identificación,…), no se dudaba en declarar la nulidad del entero testamento; y así lo era aunque

pudiera interpretarse y conocerse que la verdadera voluntad del testador no había sido afectada por aquella irregularidad. Nada de ello importaba. La forma estaba siempre y sin excepción por encima del fondo (en cierto modo, la seguridad primaba, siempre y sin excepción también, sobre la justicia). La presencia adecuada de testigos era un requisito, no solo de prueba, sino de solemnidad. A ello obligaba la razón de tal presencia y la omnicomprensiva redacción del art. 687 C.C.: *«Será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas en este capítulo»*.

Así, por ejemplo, ya antes del C.C., las SS.T.S. de 21 junio 1860 y 26 septiembre 1862 (Col. Leg. nº 225), declararon nulo un testamento por faltar el número suficiente de testigos, al ser tal exigencia, según se decía con apoyo en las Partidas[22], un requisito de formalidad y no meramente probatorio, en contra de cierta doctrina que, apoyándose en el silencio habido posteriormente en la Novísima Recopilación, se mostraba más flexible al respecto[23]. O la S.T.S. de 26 diciembre 1891 (Col. Leg. nº 153), aplicando aún las Partidas, y declarando la nulidad total de un testamento (con la consiguiente apertura de la sucesión intestada), por la intervención de un testigo prohibido.

Y tal seguirá siendo la opinión común, en doctrina y jurisprudencia, hasta que el cambio se produce, o se insinúa, al menos[24], con la S.T.S. de 21 octubre 1915 (que no amplía el art. 682 C.C. al confesor, ni al sacristán asistente como testigos presentes cuando el testador estaba en su último suspiro), que mucho después reiterará la S.T.S. de 26 de noviembre 1968. En la primera de ellas se atisba, como poco, el principio del *favor testamenti* al advertir que la aplicación e interpretación de las normas que permitan anular el testamento ha de ser *«estricta y aun más bien restrictiva»*, y al hablar luego del *«criterio estricto de interpretación y por tanto no extensivo»* del art. 687 en su conexión con el 682 C.C., al que refiere también tal criterio interpretativo no extensivo, sino estricto (al modo en que lo hará un siglo después la S.T.S. de 19 de octubre 2016, que comentamos).

Entre ambas posiciones del T.S., y después de la última, no puede, sin embargo, hablarse de continuidad jurisprudencial, sino de oscilaciones y vaivenes:

La mayoría de las veces, la jurisprudencia se mantendrá en la originaria posición rigorista y estricta[25], que incluso puede verse más radicalizada en SS.T.S. como las de 10 de julio de 1935 o la de 19 de junio de 1958, rememorando ésta otras anteriores (y recordada por la S.T.S. de 2016 que aquí comentamos), y más recientemente en la S.T.S. de 25 abril 1991 (R.J. 1991, 3029), contemporánea a la reforma del C.C. en la materia, donde ya se niega cualquier interpretación pretendidamente sociológica, si el cambio social no está ya consolidado, que sea contraria al tenor del art. 687 C.C. (en el caso para rechazar que la identidad del testador se estime válida a través de la identificación documental en lugar de mediante testigos, según exige el art. 685 C.C. , para muchos ya de una forma anacrónica, desfasada, que el T.S., sin embargo, no atiende, ni entiende[26]).

---

[22] En la Ley 11, Tít. I, P. 6ª, de la que GREGORIO LÓPEZ, en su Glosa (54), se mostraba contrario a la suplencia en el número de testigos, si son 2 ó más, de los no capaces por los capaces.

[23] Y ya antes incluso, SALA (*Ilustración del derecho real de España, Tomo I*, Valencia, 1703, p. 140), con A. GÓMEZ, y frente a la opinión de AZEVEDO; luego, GARCÍA GOYENA y AGUIRRE (en su *Febrero, ó librería de jueces, abogados y escribanos, Tomo I,* Madrid, 1841, I, pp. 223 y 229); GÓMEZ DE LA SERNA (al menos, en su trabajo citado de la R.G.L.J., p. 118).

[24] En la doctrina, pueden incluirse en proponer la idea de atemperar aquel rigorismo, MANRESA Y NAVARRO (VI, pp. 497 y 498); QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA (XII, p. 360);…

[25] Como, entre otros muchos ejemplos, en las SS.T.S. de 5 junio, 1925, 11 enero 1928, 26 diciembre 1931, 28 octubre 1965, 10 junio 1966, 27 septiembre 1968, 10 octubre 1973, 8 marzo 1975, 9 mayo 1990, 16 junio 1997,… Para un repaso completo por dicha jurisprudencia, LUCAS FERNÁNDEZ (en Edersa, pp. 374 y ss), y, recientemente, RIVAS MARTÍNEZ (pp. 716 y ss).

[26] Porque entiende, en su Fundamento Jurídico 3.º, que *«se está exigiendo una forma concreta y determinada para la exteriorización de la voluntad, y si no se cumple con el medio señalado el testamento será ineficaz, nulo, cual sanciona el art. 687 del propio texto legal; la forma es así requisito «ad solemnitatem» y no «ad probationem», afecta a la propia sustancia del negocio, que si no se ajusta a ella no llega a nacer, según el tan conocido principio de «dat esse rei», y ni aun acreditándose más tarde que tal era la auténtica voluntad del testador cabe concederle efecto alguno, pues voluntad y forma de expresión marcada por la ley forman unidad indisoluble, de imposible disociación… resultando improcedente la referencia al art. 3.1 del C. Civil, ya que la conclusión a que llega la Sala no se desprende ni del sentido de las palabras que emplea la norma, ni de su contexto, ni de los antecedentes históricos y legislativos, debiendo tenerse en cuenta, cual tiene advertido esta Sala, que el elemento sociológico exige prudencia y no dar trascendencia a estados o tendencias no fijados».* Comentando esta S.T.S., CARRASCO PERERA (en C.C.J.C., nº 25, enero-marzo, 1991, p. 530), dice que tal sentencia demuestra cómo el rigor en el formalismo llega a decisiones injustas, y propone otras vías de solución, aunque negando, en cualquier caso (en pp. 538 y 539), el recurso a la interpretación sociológica con aquel resultado propuesto en el caso (de suplir la identificación testifical del testador por la documental): primero, porque ello supondría una

Otras veces, las menos, el T.S. (o el órgano foral correspondiente) se ha mostrado más flexible y favorable al testamento, o, lo que es igual, más restrictivo con la aplicación del art. 687 C.C. (o el correlativo foral), admitiendo finalmente la validez del testamento a pesar de sus irregularidades habidas sobre testigos. En todos los casos resueltos, porque no había peligro o riesgo sustancial acerca de la autenticidad del testamento: así, por ejemplo, en el caso de aquella pionera S.T.S. de 21 de octubre 1915, antes mencionada, no se ampliaba el art. 682 C.C. al confesor, ni al sacristán asistente como testigos estando el testador en sus momentos de última enfermedad, porque no se beneficiaron del testamento, lo que, según el T.S., sin duda no sucedió en aquel caso en que apenas recibieron aquéllos 1000 pesetas «simbólicas». En la S.T.S. de 12 junio 1926 (Col. Leg. nº 76), se admitiría la validez del testamento porque, en aquella ocasión, el notario tuvo otro medio, supletorio al del fallido testimonio del testigo, para conocer la identidad del testador. En el supuesto de la S.T.S.J. de Cataluña de 7 enero 1992 (R.J. 1992, 10273) faltaba la firma de uno de los testigos por puro desliz, o descuido, del propio testigo, no del notario, cuando por otras pruebas no había duda de quién había intervenido como testigo en el otorgamiento del testamento. O como en la S.T.S.J. Navarra de 28 octubre 2014 (R.J. 2014, 6737), donde se produjo un *error facti* excusable, al tratarse de un testigo, empleada de la notaría, que en el momento en que se otorgó el testamento ignoraba que era nuera de la heredera y esposa de quien como único hijo suyo resultaba designado sustituto vulgar, lo que supo con posterioridad (un mes después de fallecida la testadora).

Se alcanzaba, así, en tales casos, aunque singularmente y *super casum*, la prevalencia de la voluntad sobre la forma testamentaria (la de la justicia sobre la seguridad). *Mutatis mutandis*, algunos de sus argumentos –históricos y evolutivos, o sociológicos[27]– son trasladables al Derecho común: como es la tendencia del sistema testamentario a la simplificación y sobriedad de sus formas (como sucede en materia de testigos, tendente a su eliminación), la confiada delegación en la autoridad notarial, como suficiente garantía de veracidad y autenticidad, y la progresiva incorporación del principio del *favor testamenti*.

Últimamente también parece que en el TS la posición preponderante en la jurisprudencia es la de atender antes a la voluntad del testador que a la forma testamentaria si así lo permite, lo exige, una interpretación más estrecha del art. 687 C.C., contraria, pues, a anular el testamento, conforme al *favor testamenti*. Precisamente, esa fue la doctrina sustentada en la S.T.S. de 10 de septiembre de 2015 (R.J. 2015, 5628), que, con idéntico Ponente, ha servido luego de sustento para la S.T.S. de 19 octubre 2016 que aquí comentamos.

La clave, por tanto, lógica para interpretar estrecha o estrictamente el art. 687 C.C. reside en que la formalidad exigida por la ley sea o no sustancial, que afecte o pueda afectar posteriormente (una vez abierto el testamento) al fondo o contenido del testamento, a la autenticidad de la voluntad manifestada por el testador o a su propia capacidad, de tal modo que solo si en el caso particular hay certeza de que la irregularidad formal afecta o puede afectar de aquel modo, solo entonces el testamento será nulo[28]. La sola duda bastará para estimarlo como válido. Así lo exige el *favor testamenti*.

---

derogación de la norma, y, segundo, porque la interpretación sociológica no puede atentar contra el tenor literal de la norma. Con ambas observaciones, sin más, se desconoce la trascendencia correctora que, por propia vocación, tiene la interpretación sociológica (ya advertida en el Preámbulo de la reforma del Título Preliminar del C.C. en 1974, donde, precisamente, por ello mismo, se exige la prudencia en su empleo), y que no tiene más límite, como sucede con cualquier otro mecanismo hermenéutico, que el teleológico, no el gramatical, de la norma interpretada, debiendo ser respetuosa –solo- con su finalidad y espíritu (cfr., art. 3.1 C.C. *in fine*).

[27] Precisamente, contra la afirmación final de la S.T.S. de 25 abril 1991 (en una nota anterior reproducida), dirá la S.T.S.J de Cataluña de 7 enero 1992 que *«la mesura y ponderación, correctamente predicables, no debe conducirnos a una condena a la inanidad del elemento interpretativo, y por derivación del precepto legal»*.

[28] Y que sea nulo todo el testamento o solo parte del mismo, dependerá de cómo se quiera, o no, conjugar la aplicación de los arts. 687 y 754 C.C. cuando la irregularidad afecta a la exigencia de los testigos. El emparentamiento de ambas normas ya fue hace tiempo sugerido por GARCÍA GOYENA (pp. 42 y 60, al conectar los arts. 590 y 614 del Proyecto, que son antecedentes de los actuales 681 y 754 C.C.), a quien sigue MANRESA Y NAVARRO (VI, p. 42), con dudas LACRUZ BERDEJO (pp. 214 y 216), y más modernamente defendido por ALBALADEJO GARCÍA (*«Nulidad de la disposición y nulidad del testamento abierto, cuando un instituido es testigo o lo son determinados familiares suyos»*, en R.D.P., 1967), éste para defender la posibilidad de una nulidad solo parcial del testamento, aunque creo que adentrarse aquí y ahora en tal cuestión excede, en parte al menos, de nuestro cometido en el presente trabajo.

Tal guía interpretativa, estricta o restrictiva del art. 687 C.C., no solo ha de servir para los casos en que pueda hacerse una interpretación amplia o expansiva de los arts. 681 ss C.C., sino también para aquellos en que se haga de los mismos una interpretación literal, o incluso estrecha. A ello obliga la nueva realidad social proclive al *favor testamenti*[29].

Acceso a la Sentencia:

http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7850426&links=&optimize=20161027&publicinterface=true

[29] Toda aquella evolución jurisprudencial y esta propuesta hermenéutica, en el fondo, es lo más acorde con el art. 687 C.C., tal vez no con su redacción, desde luego, tan general y aparatosa, pero sí con su razón lógica originaria, con su génesis, tendente a armonizar y atemperar las previsiones extremas contenidas, en su día, en los Proyectos de C.C. de 1851 y de 1882: el primero, en su art. 588, declaraba la nulidad del testamento ante «la inobservancia ó falta de cualquiera de las solemnidades»; el segundo, en su art. 590, cuando «no se hayan observado todas las formalidades». Incluso tal pareció ser la intención de GARCÍA GOYENA (p. 43), referida al Proyecto de 1851, al comentar aquel art. 590: «se ha suscitado la cuestión –decía– de si el error común ó la opinión pública sobre la calidad ó capacidad del testigo constituye derecho; de modo que no pueda anularse el testamento porque después se descubra la falta de la tal calidad ó capacidad»; y él mismo respondía: «nada puede objetarse al testador que ignoró lo que todos ignoraron y creyó lo que todos creyeron; por otra parte, en caso de duda ha de estarse por la subsistencia de las últimas voluntades, cuya interpretación debe ser lata, benigna y favorable».

COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO EN PLENO. SALA 1ª DE LO CIVIL.

Juan Pablo Murga Fernández, Registrador de la Propiedad.

ACCIÓN DE REEMBOLSO DE UN HERMANO FRENTE A OTRO POR LOS GASTOS GENERADOS POR LA ESTANCIA DE LA MADRE EN UNA RESIDENCIA GERIÁTRICA. COMENTARIO A LA SENTENCIA Nº 154/2017, DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CIVIL, SECCIÓN PLENO DE FECHA 7 DE MARZO DE 2017

Por M. Luisa Moreno-Torres Herrera. Profesora Titular de Derecho civil. Universidad de Málaga.

SUMARIO

1. Resumen de la sentencia.
2. Fundamentos de derecho.
3. Precisiones sobre la acción ejercitada.
4. El nacimiento de la deuda de alimentos.
5. Fundamento de la prohibición de condena judicial al pago de alimentos previos a la interposición de la demanda.
6. Aplicación de la regla de la irretroactividad de los alimentos a la acción de reembolso.
7. Efectos perversos de la aplicación de la regla de la irretroactividad de los alimentos a la acción de reembolso.
8. Sobre la posible aplicación al caso del art. 1894 C.C.
9. Otras reflexiones que suscita el caso.

1. RESUMEN DE LOS HECHOS.

Los hechos eran los siguientes: D.ª Apolonia, viuda, fallece en febrero de 2012. En los últimos años de su vida sus únicos ingresos eran una pensión de unos 550 euros en 14 pagas, careciendo de otros bienes o derechos por haber hecho donación de los mismos a sus hijos en el año 1991. Desde 2009 hasta su fallecimiento, estuvo ingresada en una residencia, debido a su estado de salud y dependencia como consecuencia de un infarto cerebral. Los gastos ocasionados por la estancia entre el ingreso y el mes de noviembre de 2010 ascendían a unos 2700 € mensuales, cantidad ocasionalmente incrementada por gastos ocasionados por cuidados especiales. Desde diciembre de 2010, el gasto se redujo, gracias a la concesión de una subvención pública. Uno de los hijos (el que luego fue demandado) se negó a colaborar en el pago de los gastos generados por la estancia en la residencia, pese a que el otro se los reclamaba. Manifestaba su desacuerdo con la estancia de la madre en una residencia que no fuera pública y decía preferir la atención domiciliaria por periodos sucesivos en casa de cada hermano, lo que nunca se puso en práctica. D.ª Apolonia reclamó alimentos a sus hijos en vía judicial. El proceso terminó el 10 de mayo de 2011, con un acuerdo por el que los hijos se comprometían a sufragar por mitad el coste de la residencia en cuanto no fuera cubierto por la subvención, estableciendo en 200 € al mes la aportación de cada hermano. Fallecida la madre, y puesto que uno de los hijos no había colaborado al pago de los gastos anteriores por el ingreso en la residencia, el otro presenta contra él una demanda judicial, reclamándole la cantidad de 22.507 €, por entender que tales gastos debían afrontarlos por mitad.

La acción que ejercita el demandante es la del art. 1.158 C.C. Tanto el Juzgado como la Audiencia estiman la demanda, pero el T.S. revoca su decisión.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

«PRIMERO:

1. D. Diego interpuso demanda de juicio ordinario, de fecha 19 de noviembre de 2012, contra su hermano D. Ángel Daniel, solicitando se le condenase a pagar la cantidad de 22.507,76 euros más intereses legales y costas.

El objeto del proceso se circunscribe al ejercicio de una acción del art. 1.158 del Código Civil, mediante la que se reclama la mitad de las cantidades que el demandante pagó en concepto de gastos de residencia de su madre, antes de que se recibiera la subvención pública que cubrió la mayor parte de tales gastos, y antes de que se reclamasen por la madre alimentos a sus dos hijos mediante la pertinente demanda (que dio lugar a un proceso concluido por auto de homologación de acuerdo transaccional entre las partes). Los hechos que sustentan la demanda son los siguientes: (i) D.ª Apolonia, madre de los litigantes, falleció en fecha 16 de febrero de 2012, en estado de viuda. Sus únicos ingresos eran una pensión de jubilación de 553,44 euros en 14 pagas, y carecía de otros bienes o derechos, por haber hecho donación de los mismos a sus dos hijos el 12 de febrero de 1991. (ii) Desde marzo de 2009 hasta su fallecimiento en febrero de 2012, estuvo ingresada en la Residencia IGURCO SERVICIOS SOCIO-SANITARIOS de Erandio, debido a su estado de salud y dependencia como consecuencia de un infarto cerebral. (iii) Los gastos ocasionados por la estancia entre el ingreso y el mes de noviembre de 2010 ascendían a unos 2.700 euros mensuales, cantidad ocasionalmente incrementada por gastos generados por cuidados especiales. El demandante solicitó de la Diputación Foral la subvención de los gastos, lo que dio lugar a que desde diciembre de 2010 el coste de la estancia se redujera, al comenzar a aplicarse la subvención solicitada. (iv) El demandado se negó a colaborar en el pago de los gastos generados por la estancia en la residencia, pese a los requerimientos del demandante en tal sentido. Manifestó su desacuerdo con la estancia de su madre en una residencia que no fuera pública, y preferir la atención domiciliaria por períodos sucesivos en casa de cada hermano. Lo que nunca puso en práctica. (v) D.ª Apolonia reclamó el pago de alimentos a sus dos hijos mediante juicio verbal que instó ante el juzgado de primera instancia nº 3 de Getxo, proceso que concluyó en fecha 10 de mayo de 2011 mediante auto homologando la transacción a la que llegaron las partes. En esencia, se comprometían a sufragar por mitad el coste de la residencia en cuanto no fuera cubierto por la subvención de la Diputación, estableciendo en 200 euros al mes la aportación de cada hermano a una cuenta común. (vi) El demandado no ha colaborado en el pago de los gastos generados por la estancia de su madre en la residencia hasta el mes de noviembre de 2010. Tales gastos han sido sufragados íntegramente por el demandante, y ascienden a un total de 45.015,52 euros. (vii) Al pago de la mitad de dicho importe estaba obligado cada uno de los hermanos, por lo que el pago realizado por el demandante de 22.507,76 euros, es lo que se reclama en la demanda. **2.** La oposición a la demanda, en lo que aquí interesa, se basa en lo siguiente: a) no existía ninguna deuda de alimentos del demandado con su madre (porque sólo se deben abonar desde que se interpone la demanda, y la demanda que se interpuso dio lugar a un juicio concluido por acuerdo transaccional); y b) el demandante no cumplió con una obligación ajena, sino propia. **3.** La sentencia del juzgado estimó íntegramente la demanda y condenó al demandado a pagar al actor la cantidad de 22.507,76 euros, más costas y el interés del art. 576 L.E.C. Recurrida en apelación, el recurso fue desestimado. La sentencia de la Audiencia confirma el fallo de primera instancia y considera que el actor ejercita una acción de repetición de aquellos gastos de auxilio económico realizados en exclusiva como consecuencia del ingreso de la madre en una institución geriátrica. Había, señala, una obligación común de hacer frente a estos gastos, que el demandado no llegó a pagar, y que «nace de un auxilio económico prestado por uno solo de los hermanos que a ambos incumbe». Se formula un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación. **Recurso extraordinario por infracción procesal**.

SEGUNDO:

En un motivo único denuncia la vulneración del art. 209, 3.ª, en relación con el art. 218, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque la sentencia recurrida se aparta de la fundamentación de la sentencia de primera instancia sin que exprese ni el razonamiento jurídico, ni la norma, ni la disposición que obligaría al recurrente a pagar a su hermano los gastos de la residencia de su madre, generados antes de la demanda

de reclamación de alimentos efectuada en su momento por ella. Se desestima. La Sentencia de la Audiencia da respuesta explícita y amplia a lo que constituye el fundamento del recurso de apelación, previa identificación de las acciones que se ejercitan en la demanda, de alimentos entre parientes y de repetición con base en el pago hecho por cuenta ajena de otro, con cita de la normativa propia de cada una de ellas, que luego desestima con motivación suficiente, cuya pertinencia se analizará como fundamento del recurso de casación. Ello constituye una respuesta fáctica y jurídicamente completa que excluye cualquier defecto formal de la sentencia, conforme a los artículos 209 y 218 de la L.E.C, pues, en definitiva, el control de la motivación adecuada y suficiente no abarca el examen del acierto jurídico del razonamiento, ajena a este recurso. **Recurso de casación.**

TERCERO:

En el primer motivo se alega la infracción de la doctrina de esta Sala sobre el art. 148.1 del Código Civil (los alimentos sólo deben abonarse desde la fecha en que se interponga la demanda) y se invoca como doctrina jurisprudencial que se considera infringida la contenida en las sentencias de 27 de abril de 2013 y 8 de abril de 1995. Como jurisprudencia de las Audiencias Provinciales se citan las sentencias de Barcelona de 8 de enero de 2002 (respecto del inicio del devengo de los alimentos) y de Asturias de 26 de julio de 2004 (respecto del carácter de las obligaciones del familiar que contrata con la residencia y luego reclama a otro familiar). En el motivo segundo se denuncia la infracción de la doctrina de esta Sala sobre el art. 1158 del Código Civil. Se argumenta que la acción de reembolso sólo procede cuando el pago se realiza por cuenta de otro y en su nombre, a fin de obtener el reembolso de lo satisfecho. No existiendo deuda previa del demandado a favor de su madre, no puede exigírsele reembolso ninguno. Se invoca como doctrina jurisprudencial que se considera infringida la sentencia de 16 de marzo de 1995 (hace también una referencia sin especial precisión a las sentencias de 8 de mayo de 1992, 5 de marzo de 2001 y 4 de noviembre de 2003). Ambos se estiman. El art. 1158 C.C. se refiere a las personas que voluntariamente pagan deudas ajenas, y el deudor a que se alude en el precepto es el real y verdadero, el obligado al pago, a quien el pago realizado por el tercero favorece –sentencia de 16 de diciembre de 1985– . Se trata, en definitiva, de un tercero que interviene en la obligación pagándola, o lo que es lo mismo, realizando el cumplimiento que incumbía y pesaba sobre el deudor que era el únicamente obligado y al único al que el acreedor podía exigir tal cumplimiento (Sentencias de 8 de mayo de 1992, 5 de marzo de 2001 y 7 de marzo de 2015), La sentencia recurrida no aplica correctamente el precepto. La acción de repetición, dice, «nace de un auxilio económico prestado por uno solo de los hermanos que a ambos incumbe», es decir, el pago no fue hecho directamente por cuenta ajena, sino por cuenta de quien lo hacía y de una forma voluntaria en beneficio de su madre, como es el que resulta de una obligación alimenticia por los gastos de alojamiento, manutención y asistencia en una residencia. Y sin perjuicio de las consideraciones que pudieran hacerse de orden moral respecto a la posición del demandado, su hermano, ahora recurrente, lo cierto es que este no debía a su madre unos alimentos que su hermano hubiera pagado por él. La deuda contraída era propia, como es la de prestar alimentos a su madre, en la forma que mejor le convenía, en este caso mediante el ingreso de su madre en una residencia. Faltan por tanto los presupuestos necesarios para el éxito de la acción, como es el pago de una deuda ajena. No había tal deuda del demandante con su madre por los gastos de la residencia a la que llevó por iniciativa propia. La deuda era propia del demandante que la asumió de forma voluntaria, sin comprometer a su hermano, pues tampoco se trata de una deuda solidaria que hubiera permitido fundar la pretensión en el artículo 1.145, II del C.C., dado que se trata de una deuda que no responde a criterios de igualdad o solidaridad, sino al caudal y medios de quien los da en relación con las necesidades de quien los recibe, según el artículo 146 del C.C. Y es evidente que ninguna petición de reembolso cabe de cantidades cuyo pago no puede ser exigible, como se dijo en la sentencia 547/2016, de 30 de septiembre S.I.C., en aplicación del artículo 148 del C.C., según el cual en ningún caso se abonarán los alimentos sino desde la fecha de la demanda, aunque con anterioridad se necesiten para subsistir. Esta regla se refiere únicamente a la petición de los alimentos, puesto que, como afirma la sentencia 328/1995, de 8 abril, una cosa es que se haya reconocido la relación jurídica de la que derivan los alimentos y otra que estos se soliciten en tiempo y forma con fijación de la pensión, los plazos de abono de los mismos y la forma de hacerlos efectivos. La vieja sentencia de 18 de abril de 1913, que confirma la línea jurisprudencial de las sentencias de 30 de junio de 1885 y 26 de octubre de 1897, citadas en la de 24 de abril de 2015, vino a establecer que los alimentos no tienen efectos

retroactivos, «de suerte que no puede obligarse a devolver, ni en parte, las pensiones percibidas, por supuesto consumidas en necesidades perentorias de la vida». Se trata, como recuerda la sentencia 573/2016, de 29 de septiembre), de una previsión legal establecida en beneficio del alimentante que atiende a la especial naturaleza de la deuda alimenticia y a un momento en que este conoce su deber de prestación frente al alimentista, que el alimentante ha dejado de cumplir y que finalmente le impone la sentencia. La reclamación fija el momento a partir del cual, si el deudor interpelado por el acreedor no paga, incumple la obligación que le impone la ley de abonar una prestación alimenticia que hasta ese momento ha sido cubierta. Y si el alimentista, en este caso la madre, carece de acción para ampliar su reclamación a un momento anterior, porque lo impide el artículo 148 del C.C., con mayor motivo no la tendrá su hijo-demandante a través de la acción de reembolso ejercitada al margen de las reglas propias que resultan de la obligación de proveer alimentos. La única reclamación judicial de alimentos por la madre se produjo en enero de 2011 y en el juicio correspondiente se alcanzó una transacción, después homologada judicialmente, mediante la cual ambos hermanos adquirieron el compromiso de alimentar a su madre, como así hicieron. Es tras la muerte de su madre cuando se reclaman los alimentos debidos anteriormente, lo que no es posible. Puede haber, sin duda, una obligación natural a cargo de quien hasta el momento de la transacción judicial no colaboró al sostenimiento alimenticio de su madre, pero lo cierto es que la ley no concede acción para pedir el cumplimiento de un deber de esta clase en la forma que ha sido interesada.

CUARTO:

En virtud de lo expuesto, procede desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar el de casación, así como el recurso de apelación deducido en su día, y, en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia de la primera instancia. De conformidad con lo previsto en los artículos 394.1 y 398.1 L.E.C., se imponen a la parte recurrente las costas del primer recurso, y, atendiendo a las especiales circunstancias que han quedado expuestas, esta Sala considera pertinente no hacer especial declaración sobre las costas causadas en ambas instancias, ni por el recurso de casación».

3. PRECISIONES SOBRE LA ACCIÓN EJERCITADA.

Interesa destacar que en el caso resuelto por esta sentencia no se ejercitaba una reclamación de alimentos frente a un pariente –acción que hubiese requerido un cauce procesal distinto, en virtud de lo dispuesto en el art. 250, 8.º L.E.C.– , sino que se ejercitaba una acción de reembolso de un hermano frente a otro. El demandante consideraba que, habiendo pagado él en exclusiva la totalidad de los gastos de la residencia geriátrica en la que ingresó la madre de ambos, tenía derecho al reembolso de la mitad de lo pagado, en virtud de lo dispuesto en el art. 1158 C.C. Este artículo reconoce al que pagare por cuenta de otro, el derecho a reclamar del deudor lo que hubiere pagado, de no haberlo hecho contra su expresa voluntad.

Es presupuesto necesario para el ejercicio de dicha acción de reembolso la preexistencia de una deuda ajena, lo que exige preguntarse si el demandado era o no deudor de las cantidades que se le reclamaban, la mitad de los gastos generados por la atención de su madre (que al parecer no podía valerse por sí misma), en una residencia, antes de que parte de estos gastos quedaran cubiertos con una subvención pública concedida a tal fin.

Hay dos posibles caminos para considerar que el demandado era deudor de la cantidad que se le reclamaba. El primero, que hubiese sido parte del contrato de servicios celebrado con la residencia geriátrica. El segundo, que fuera deudor de alimentos de su madre.

Lo primero es claro que no ocurría. Frente a la prestadora de los servicios, se obligó exclusivamente el actor, y lo hizo de modo voluntario y por iniciativa propia, permaneciendo su hermano al margen de esta decisión, de la que discrepaba.

Mayores dudas suscita la consideración del demandado como deudor de alimentos respecto de su madre. Tanto el Juzgado de 1ª instancia como la Audiencia interpretaron que existía una deuda de alimentos de ambos litigantes frente a su madre, y que habiendo sido satisfecha esa deuda sólo por el demandante, procedía condenar al demandado al reembolso de la mitad, con fundamento en el art. 1.158 C.C. El T.S., en cambio, no parece tener del todo claro el asunto. Por una parte, afirma que «No existiendo deuda previa del

demandado a favor de su madre, no puede exigírsele reembolso ninguno», más por otra declara que «el pago no fue hecho directamente por cuenta ajena, sino por cuenta de quien lo hacía y de una forma voluntaria en beneficio de su madre, como es el que resulta de una *obligación alimenticia* por los gastos de alojamiento, manutención y asistencia en una residencia. Y sin perjuicio de las consideraciones que pudieran hacerse de orden moral respecto a la posición del demandado, su hermano, ahora recurrente, lo cierto es que este no debía a su madre unos alimentos que su hermano hubiera pagado por él. La deuda contraída era propia, como es la de *prestar alimentos a su madre*, en la forma que mejor le convenía, en este caso mediante el ingreso de su madre en una residencia». Es decir, que la sentencia del T.S. considera que uno de los hijos (el demandante), al afrontar los gastos de atención de su madre, le estaba prestando alimentos, mientras que el otro (el demandado) no era deudor de alimentos frente a su madre. No parece muy coherente, aunque probablemente la explicación de esta contradicción es que se está confundiendo el nacimiento de la obligación de alimentos con el del momento a partir del cual pueden ser exigidos judicialmente. Son dos cosas distintas, tal y como se deduce del art. 148, 1.º C.C., y advierte la jurisprudencia[1].

4. EL NACIMIENTO DE LA DEUDA DE ALIMENTOS.

Dispone el art. 148,1 C.C. que «La obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos; pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda». Del texto de este artículo se colige, según opinión unánime de la doctrina, que para el nacimiento de la deuda de alimentos basta que concurran los presupuestos legales: el estado de necesidad del alimentista y la capacidad económica del obligado, no siendo necesario que se dicte una sentencia judicial que los establezca, la cual tendrá, en su caso, naturaleza puramente declarativa[2]. Dicho de otro modo, la relación jurídica alimenticia nace extrajudicialmente, lo que significa que los pagos realizados en su caso por el obligado antes de la sentencia judicial, son verdadero cumplimiento de una obligación y excluyen la acción de repetición de lo pagado, sin necesidad de acudir a la figura de la obligación natural.

La aplicación de las anteriores ideas al caso objeto de este comentario, produce un efecto importante: se puede afirmar que el demandado era deudor de alimentos frente a su madre, al igual que el demandante, al ser evidentes tanto el estado de necesidad de la madre como la capacidad económica de los hijos. Otra cosa es que lo fueran por mitades, por cuanto que el art. 146 C.C. dispone que la cuantía de los alimentos ha de ser proporcionada al caudal o medios de quien los da. No hay constancia de si los recursos económicos de ambos litigantes eran o no similares.

Los dos hermanos, a tenor de lo dispuesto en el art. 145, 1 C.C., eran deudores mancomunados. Consecuentemente, la acción que se estaba ejercitando era, ciertamente, una acción de reembolso de uno de los codeudores frente al otro, algo que niega la sentencia del T.S.

En línea con lo aquí defendido, la S.A.P. de Barcelona, secc. 12.ª, de 8 de enero de 2002 (Ponente: Ortuño Muñoz) entendió, en un caso igual al que nos ocupa, que el hermano que había atendido voluntariamente y en solitario las necesidades de la madre, y que ejercitaba una acción de repetición contra el otro, había que-

---

[1] Afirmó la STS n. 328/1995, de 8 de abril de 1995 (Ponente: Santos Briz) que «no deben confundirse tiempo de nacimiento y tiempo de la exigibilidad de los alimentos, los cuales no coinciden en el supuesto contemplado». Por su parte, la S.T.S. nº 742/2013, de 27 de noviembre (Ponente: Orduña Moreno) declara que «Para la efectividad de este tipo de obligaciones legales conviene diferenciar entre el tiempo o momento de nacimiento de la obligación, propiamente dicho, y el tiempo o momento de la exigibilidad de dicha obligación, siendo la reclamación judicial el cauce por el que se concreta la prestación debida (cuantía y modo de pago) y su exigibilidad desde la fecha en que se interpuso la demanda» (Fundamento de Derecho segundo). En el mismo sentido puede citarse la más reciente sentencia n. 574/2016, de 30 de septiembre (Ponente: Pantaleón Prieto).

[2] Entre otros, BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P. «Comentario a los artículos 142 a 153 del Código civil». En: ALBALADEJO, M. (dir). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Madrid: Edersa, 1982, Tomo II, vol. 2, págs. 46 a 48; DELGADO ECHEVERRÍA, J. «Comentario a los artículos 142 a 153», *Comentario del Código civil,* Madrid: Ministerio de Justicia, 1993, págs. 535 y 536; JIMÉNEZ MUÑOZ, FJ. «La regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes». *Anuario de Derecho civil,* 2006, pág. 767; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N. *La obligación legal de alimentos entre parientes*. Madrid: La Ley, 2009. Afirma esta última que «El derecho de alimentos surge desde el momento en que el acreedor los necesite, sin que la posible contradicción del art. 148.1 nos deba llevar a otra conclusión, pues realmente tal precepto lo que hace es señalar dos momentos distintos en la relación jurídica: uno, el momento en que el derecho nace y es exigible por su titular, y otro, el momento a partir del cual los alimentos fijados judicialmente deben ser abonados al alimentista» (págs. 273 y 274).

dado subrogado, por virtud de lo preceptuado en el art. 269.1 de la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia de Cataluña, en la posición del alimentista. El citado artículo –que se corresponde con el 237.11 del vigente Código civil de Cataluña y que coincide en parte con el art. 1.894 C.C.– se considera un caso de pago por tercero, aunque con caracteres peculiares[3].

No creemos, pues, en atención a lo expuesto, que procediera estimar el segundo de los motivos del segundo de casación, que era la infracción del art. 1.158 C.C. El demandante había pagado una deuda ajena. Cuestión distinta es que se debiera concluir que, pese a ello, el deudor demandado no podía ser condenado a satisfacer su importe al *solvens*, sobre la base de la regla de la irretroactividad de los alimentos del art. 148.1 C.C.

5. FUNDAMENTO DE LA PROHIBICIÓN DE CONDENA JUDICIAL AL PAGO DE ALIMENTOS PREVIOS A LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA.

Una cosa es que la obligación alimenticia a cargo de los parientes surja extrajudicialmente, y otra distinta que esté vetada por la ley la posibilidad de obtener un pronunciamiento judicial que condene al pago de alimentos previos a la fecha de interposición de la demanda. Como dice el citado art. 148 C.C., «los alimentos no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda». Ello se debe a la necesidad de proteger al familiar obligado, limitando la suma que en un proceso judicial puede reclamarse a título de alimentos. El motivo de esta limitación no es otro que evitar que el patrimonio del alimentante resulte gravado por una deuda alimenticia que, aunque existente, él podría ignorar. Si se fija como momento relevante, a efectos de la condena, la fecha de interposición de la demanda, es porque a partir de ésta, el pariente legalmente obligado a los alimentos conoce la existencia de la deuda, quedando su cuantía fijada en la sentencia. La *ratio* del art. 148, 1 C.C. no es el principio *in preteritum non vivitur* y la idea según la cual los alimentos pasados no son ya necesarios para sobrevivir, como sostenía la antigua doctrina[4] y se ha afirmado en el pasado por el T.S.[5] Hoy es opinión común, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que lo que se persigue es proteger al deudor de alimentos[6].

Pero también hay que decir que, si bien la protección del alimentante está muy presente en la interpretación y aplicación que de la norma hace el Alto Tribunal, no es menos cierto que la protección del alimentante no es en la jurisprudencia un principio absoluto. Así, las dudas acerca de cuál debe ser el momento a tener en cuenta para el abono de la pensión alimenticia fijada en un proceso de declaración de filiación no matrimonial, se resuelven por la S.T.S. de 27 de noviembre de 2013, que unifica doctrina, a favor del alimentista, al entenderse que debe ser la fecha de la presentación de la demanda y no la de la sentencia que declara la filiación no matrimonial. Claro, que se trata de una doctrina referida a los alimentos respecto de los hijos y que, además, coincide con lo ordenado en el inciso final del art. 148.1 C.C.

Los distintos ordenamientos de nuestro entorno cuentan también con una norma análoga a la del inciso final del art. 148.1 C.C., la cual resulta sumamente oportuna en referencia a una obligación legal, como lo

---

[3] PUIG BLANES, F. Comentario al art. 237.11. En: Holgado Esteban y otros (coords). *Comentarios al Código civil de Cataluña*. Tomo I. Cizur Menor: Civitas, 2011, págs. 557-558.

[4] Todavía hoy, por ej. JIMÉNEZ MUÑOZ, «La regulación…», cit., pág. 767.

[5] Así, la S.T.S. de 8 de abril de 1995, ya citada, la cual declara que la exigencia de que ante los tribunales los alimentos carezcan de efecto retroactivo es consecuencia de la clásica regla *in praeteritum non vivitur* y de estar concebidos los alimentos para subvenir a las necesidades presentes y futuras del alimentista y no para las de épocas ya pasadas en que el alimentista ha vivido sin los alimentos que ahora pide.

[6] Por todas, S.T.S. de 30 de septiembre de 2016, ya citada, en la que se afirma, en referencia al art. 148,1 *in fine*: «Tradicionalmente se ha justificado con la máxima *in praeteritum non vivitur*. Pero, si fuese esa la justificación, el alimentista nunca podría exigir al alimentante el pago de pensiones alimenticias atrasadas: vivió sin ellas; y lo contrario se desprende del artículo 1966, 1.ª C.C. A lo que habría que añadir, contemplando la aplicación de aquella norma a la obligación del padre y de la madre de prestar alimentos a sus hijos menores de edad, que esa obligación no requiere que el hijo necesite los alimentos para subsistir», concluyéndose que «La *ratio* de lo dispuesto en la frase final del art. 148.1 C.C., lo que el legislador ha querido con tal disposición, es proteger al deudor de alimentos, evitando que le sea reclamada una cantidad elevada de dinero (hasta cinco años de pensiones, a tenor del art. 1966,1.ª C.C.) a quien podía desconocer o dudar razonablemente que era, o por qué importe era, deudor de alimentos».

es la de alimentos[7]. Ahora bien, pueden encontrarse argumentos de Derecho positivo que avalarían la idea de que la norma no sería aplicable a la acción de repetición ejercitada por uno de los codeudores de alimentos frente al otro: el hecho de que la acción de repetición del tercero que paga alimentos debidos por otro esté explícitamente reconocida por las propias leyes[8], precisándose en ocasiones su alcance temporal[9].

6. APLICACIÓN DE LA REGLA DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LOS ALIMENTOS A LA ACCIÓN DE REEMBOLSO

Es doctrina jurisprudencial consolidada la aplicación del art. 148.1 *in fine* C.C. a la acción de reembolso ejercitada por un progenitor frente a otro por los gastos de mantenimiento de hijos comunes menores de edad, afrontados en solitario por el demandante.

Tanto la S.T.S. nº 573/2016, de 29 de septiembre, como la nº 574/2016, de 30 de septiembre versan sobre la acción por la que la madre solicita del padre una parte de las cantidades que ella había destinado a la manutención del hijo común extramatrimonial, desde su nacimiento. Y ambas desestiman la acción ejercitada.

En nuestra opinión, resulta oportuno, al hilo de estas sentencias, distinguir dos cuestiones distintas: por un lado, la de la aplicación de la regla de la irretroactividad de la condena al pago de los alimentos debidos a hijos no emancipados, y por otro, el de la utilización de la citada regla para decidir sobre la estimación o no de la acción de reembolso ejercitada por el codeudor que los ha pagado frente al otro.

La primera duda se suscita por el hecho de que la naturaleza y régimen jurídico de la obligación de prestar alimentos a los hijos (concreción de lo establecido en el art. 39.3 C.E.), son sustancialmente diferentes a los de la obligación de alimentos entre parientes regulada en el Título VI del Libro I del Código civil. Pese a ello, se concluye que es también de aplicación a aquella obligación lo que dispone la frase final del artículo 148.I C.C.: «pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda»; porque, a tenor del artículo 153 C.C.: «Las disposiciones que preceden son aplicables a los demás casos en que por este Código [...] se tenga derecho a alimentos, salvo [...] lo dispuesto por la ley para el caso especial de que se trate». Esta doctrina ha sido objeto de crítica por parte de algún autor[10], pero no entramos en esta cuestión, por ser ajena al caso objeto de este comentario.

En cuanto a lo segundo, el T.S., en las dos citadas sentencias del año 2016, ha entendido aplicable la regla de la irretroactividad de los alimentos a la acción de reembolso ejercitada por un obligado frente a otro. Y lo ha hecho con el siguiente razonamiento: ninguna petición de reembolso cabe de cantidades cuyo pago no podría ser ya exigido. Si el alimentista carece de acción para ampliar su reclamación a un momento anterior a la presentación de la demanda, porque lo impide el art. 148 CC, con mayor motivo no la tendrá su madre a través de la acción de reembolso ejercitada al margen de las reglas propias que resultan de la obligación de proveer alimentos en orden a satisfacer las múltiples necesidades de los hijos.

La expuesta es una argumentación ciertamente convincente en referencia a casos en los que, tratándose de alimentos del padre a favor del hijo, había estado en manos de la madre, en tanto que representante legal, la posibilidad de obtener con anterioridad la colaboración económica del padre. Pero la situación es muy diferente, como a continuación se expondrá, en supuestos como el que nos ocupa.

---

[7] Art. 237.5 del Código civil de Cataluña: «1. Se tiene derecho a los alimentos desde que se necesitan, pero no pueden solicitarse los anteriores a la fecha de la reclamación judicial o extrajudicial. 2. En el caso de los alimentos a los hijos menores, pueden solicitarse los anteriores a la reclamación judicial o extrajudicial, hasta el máximo de un año, si la reclamación no se hizo por una causa imputable a la persona obligada a prestarlos».

Art. 445 del Código civil italiano: «*Decorrenza degli alimenti.* Gli alimenti sono dovuti dal giorno della domanda giudiziale o dal giorno della costituzione in mora dell'obbligato, quando questa constituzione sia entro sei mesi seguita dalla domanda giudiziale».

[8] El art. 1894.1 C.C. dice: «Cuando, sin conocimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamarlos de aquél, a no constar que los dio por oficio de piedad, y sin ánimo de reclamarlos».

[9] El art. 237.11.1 del Código civil de Cataluña dispone: «La entidad pública o privada o cualquier otra persona que preste alimentos, si la persona obligada no lo hace, puede repetir contra esta última o sus herederos *las pensiones correspondientes al año en curso y al año anterior*, con los intereses legales, y subrogarse de pleno derecho, hasta el importe indicado, en los derechos que el alimentado tiene contra la persona obligada a prestarlos, salvo que conste que se dieron desinteresadamente y sin ánimo de reclamarlos».

[10] SÁNCHEZ JORDÁN, M.E. «Reclamación de reembolso de cantidades satisfechas por la madre para el mantenimiento y atención del hijo menor desde su nacimiento». *Revista de Derecho Patrimonial* n. 42/2017.

7. EFECTOS PERVERSOS DE LA APLICACIÓN DE LA REGLA DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LOS ALIMENTOS A LA ACCIÓN DE REEMBOLSO

Aunque la imposibilidad de obtener una sentencia judicial que condene al pago de alimentos previos a la fecha de la interposición de la demanda es una norma necesaria para tutelar al sujeto legalmente obligado al pago, es también cierto que su aplicación provoca algunos efectos indeseables, al menos si, como en el caso objeto de este comentario, la norma se utiliza como argumento para rechazar la acción de reembolso interpuesta por uno de los codeudores de alimentos frente al otro.

La misma argumentación que se había utilizado por el T.S. en las dos sentencias de 2016 –en las que la madre reclamaba al padre el reembolso de una parte de los gastos de mantenimiento del hijo desde su nacimiento– se emplea ahora en un caso muy distinto. La S.T.S. de 7 de marzo de 2017 declara que «[…] ninguna petición de reembolso cabe de cantidades cuyo pago no puede ser exigible, como se dijo en la sentencia 547/2016, de 30 de septiembre, en aplicación del artículo del 148 C.C.». Y añade: «Y si el alimentista, en este caso *la madre*, carece de acción para ampliar su reclamación a un momento anterior, porque lo impide el artículo 148 del C.C., con mayor motivo no la tendrá su *hijo-demandante* a través de la acción de reembolso ejercitada al margen de las reglas propias que resultan de la obligación de proveer alimentos»[11].

La equiparación entre los dos casos sólo es adecuada si se atiende exclusivamente a la posición del alimentante, pero hay una diferencia sustancial entre ambos. Es razonable que no encuentre amparo alguno en las leyes la pretensión de reembolso de un progenitor respecto de otro por alimentos satisfechos al hijo común, que él mismo pudo reclamarle previamente. Se trata, con buen criterio, de un argumento de mucho peso en la jurisprudencia. Pero no cabe decir lo mismo respecto de la acción de repetición de un deudor de alimentos frente a otro cuando, como en general ocurre, la reclamación de los alimentos en vía judicial corresponde a un sujeto distinto, el acreedor de los alimentos, el pariente en situación de necesidad.

En términos generales, se observa que las cosas no funcionan exactamente igual cuando se trata de la relación entre el titular del derecho de alimentos y el obligado a satisfacerlos, que cuando se trata de la relación entre los varios deudores de alimentos. En el primer caso, sólo al titular del derecho de alimentos le corresponde decidir si ejercitar o no judicialmente la pretensión y cuándo hacerlo. En cambio, cuando son varios los sujetos legalmente obligados, puede ocurrir que uno de ellos cumpla voluntariamente el deber jurídico, pero también moral, de contribuir a la atención del pariente necesitado, y que lo haga en una proporción superior a la que legalmente le corresponde, ante la pasividad del otro u otros. Y el efecto que en este caso provoca la aplicación del art. 148.1 C.C. es que precisamente el cumplidor (el hijo demandante) va a resultar perjudicado, no sólo por la imposibilidad de recuperar cualquier cantidad destinada a cubrir las distintas necesidades que entran dentro del concepto de alimentos (art. 142 C.C.), sino porque, además, las posibilidades de que en el futuro el otro coobligado cumpla con su deber jurídico dependen sólo y exclusivamente del ejercicio de la pretensión por el alimentista, y no hay que descartar que no se produzca si está atendido.

8. SOBRE LA POSIBLE APLICACIÓN AL CASO DEL ART. 1894 C.C.

El fallo de esta sentencia produce insatisfacción porque consolida una situación que éticamente no resulta aceptable. Así lo admite el propio Tribunal cuando alude, para dejarlas al margen, a las «consideraciones que pudieran hacerse de orden moral respecto a la posición del demandado», y también al hacer referencia a la existencia de una «obligación natural a cargo de quien hasta el momento de la transacción judicial no colaboró al sostenimiento alimenticio de su madre». Es obvio que el reproche ético o la injusticia de una solución que encuentra un fundamento más que sólido en el art. 1148, 1 *in fine* C.C., no bastaban para acoger una solución más aceptable en términos de justicia material, porque, como nos recuerda la ya citada S.T.S. de 30 de septiembre de 2016, «En un Estado de Derecho, los Jueces y Magistrados no pueden hacer descansar sus resoluciones en tales razones, decidiendo en contra de lo que dispone la ley aplicable al caso, interpretada por ellos conforme a los criterios que el artículo 3.1 C.C. establece (art. 117.1 C.E.; art. 3.2 C.C.)». Sin

[11] Cursivas nuestras.

embargo, la insatisfacción de la solución a la que conduce la regla de la irretroactividad de los alimentos, de la que es partícipe la Sala, habría justificado cumplidamente la búsqueda de una respuesta más satisfactoria para el caso, quizás por la vía del art. 1894 C.C.

Dice este artículo que «Cuando, sin conocimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamarlos de aquél, a no constar que los dio por oficio de piedad y sin ánimo de reclamarlos».

La mera existencia de un precepto que reconoce al sujeto que paga los alimentos debidos por otro, una acción de reembolso, es un argumento de peso para defender que la inexigibilidad de alimentos previos a la presentación de la demanda es una regla pensada para las relaciones entre los dos sujetos de la relación obligatoria (en el caso de autos, entre la madre y los hijos).

Hay que admitir que la aplicación al caso del art. 1894 C.C. exige sortear varios obstáculos, pero también es cierto que hay una gran diversidad de opiniones en la doctrina acerca de la norma que contiene y de los presupuestos de la acción de repetición que reconoce[12].

La primera dificultad es que podría interpretarse que la norma está pensada para pensiones alimenticias fijadas convencional o judicialmente. Este punto de vista puede rebatirse invocando la idea comúnmente aceptada de que la obligación de alimentos nace desde que concurren sus presupuestos. Además, donde las leyes no distinguen, no debemos distinguir. De hecho, la ya citada S.A.P. de Barcelona de 8 de enero de 2002 no vio problema alguno en aplicar el precepto del Código civil de Cataluña paralelo a nuestro art. 1894 en un caso en que no había una pensión alimenticia fijada en una sentencia. Por otro lado, el art. 1894 sería una norma superflua si sólo se aplicase a pensiones alimenticias establecidas por convenio o sentencia, pues, de ser así, el art. 148 1 C.C. no representaría un obstáculo a la acción de repetición. Bastaría acudir al art. 1158 C.C. Por último, los precedentes de la norma en la legislación anterior al Código se referían «entre otros, al que recogiese y educase a un huérfano, a la abuela que mantuviera a un nieto y al padrastro que daba alimentos al hijo habido por su esposa en otro matrimonio»[13].

En cuanto a los presupuestos de la acción de reembolso del art. 1894 CC, la ausencia de *animus donandi* en el demandante parece estar fuera de duda. Y no es imposible, a nuestro modo de ver, la consideración del demandante como «extraño», gestor o tercero, dado que la obligación alimenticia respecto de la madre es mancomunada (art. 145 C.C.)[14]. La mayor dificultad quizás derivaría de que el art. 1894 exige, además de lo anterior, que no haya conocimiento del obligado a prestar los alimentos. Sin embargo, este caso es uno de los supuestos excepcionales en que la doctrina admite que la gestión pueda tener lugar contra la prohibición del *dominus*, porque «sería inmoral consentir en que el obligado prohibiese que diera alimentos al alimentista, pero él no los prestase»[15].

9. OTRAS REFLEXIONES QUE SUSCITA EL CASO.

La desestimación de la pretensión ejercitada determinó, en último término, el respaldo judicial a una contribución de los dos hijos a la satisfacción de las necesidades de su madre, no acorde con la normativa de los alimentos entre parientes, y no consentida tampoco por el hijo que participó en una medida superior a la exigida por las leyes.

---

[12] Cfr: SANTOS BRIZ, J. Comentario al artículo 1894. En: Albaladejo (dir.). *Comentarios al Código civil y compliaciones forales*. Tomo XXIV. Madrid: Edersa, 1984, págs. 68-71; LASARTE ÁLVAREZ, C. Comentario del Código civil. Tomo II, 2.ª edición. Madrid: Ministerio de Justicia, 1993, págs. 1949 y ss; SÁCHEZ JORDÁN, E. Comentario al artículo 1894. En: Cañizares Laso y otros (dirs). *Código civil comentado*. Vol. IV. Madrid: Civitas, 2011, págs. 1416-1419; ARCOS VIEIRA, M.L. Comentario al artículo 1894. En: Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.). *Comentarios al Código civil*. Tomo IX. Valencia: Tirant Lo Blanch: 2013, págs. 12915-12917.

[13] MANRESA Y NAVARRO, J.M. *Comentarios al Código civil español*. Tomo XII. Sexta edición. Madrid: Reus, 1973, págs. 806-807.

[14] Algunos autores apuntan la posibilidad de considerar como un supuesto de gestión de alimentos el pago de alimentos en cantidad superior a la debida. «Quien entrega el exceso aparecería como gestor, y quien lo recibe, como dueño, tal y como sucede en el derecho alemán» (SÁCHEZ JORDÁN, E. *La gestión de negocios ajenos*. Madrid: Civitas, 2000, pág. 331, nota 327.

[15] DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil*. Vol. II, T. 2. Undécima edición. Madrid: Tecnos, 2015, pág. 298. Con anterioridad, en parecido sentido, SANTOS BRIZ, siguiendo a LACRUZ y a PUIG BRUTAU (Comentario…, cit., págs. 69-70).

En nuestra opinión, la solución del tribunal no se justifica tampoco por el hecho de que existiera un desacuerdo entre los hermanos en cuanto al modo de cumplir el deber que a ambos les correspondía. Es cierto que el art. 149 C.C. reconoce al alimentante el derecho a elegir entre dos formas de cumplimiento: el abono de una pensión, o acoger y atender en su propia casa al alimentista, y que esta segunda opción es habitualmente menos gravosa para el obligado. Sin embargo, ello no debió traducirse en la liberación total de uno de los sujetos que según la ley era deudor de alimentos. Hubiese bastado con condenarle al pago de una cantidad inferior a la mitad de los gastos de la residencia, en el supuesto de ser superiores a los que habrían resultado de aplicarse la forma de cumplimiento por la que él se decantaba.

Es cierto que a la negativa de uno de los hijos a prestar alimentos a su madre se le puso remedio una vez que la propia acreedora los reclama judicialmente a los dos hijos, pero nótese que, de no ser por ello, se habría podido mantener en el tiempo, lo que tampoco resulta aceptable.

Había otro camino para poner fin a la falta de colaboración del hijo demandado: la revocación, por ingratitud, de lo donado en su día por la madre (art. 648.3.º C.C.). Pero la legitimada para ello era igualmente la madre.

Merece también destacarse el hecho de que la madre sólo contaba con una reducida pensión y que no poseía ningún otro bien o derecho por haberlos donado a sus hijos muchos años antes. Aunque se ignoran los detalles de esta donación y de la situación patrimonial en la que antes y después de ella se encontraba la donante, todo hace pensar que se prescindió de lo dispuesto en el art. 634 C.C., el cual ordena al donante reservarse, «en plena propiedad o en usufructo, lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias». Las consecuencias de ello fueron, además de la situación de necesidad de la donante cuando, años después, precisa de especiales atenciones por su dependencia –perfectamente previsibles– , la posibilidad de obtener subvenciones públicas, a las que quizás de otro modo no hubiera tenido derecho. De manera que la transmisión gratuita de los bienes a los hijos supuso, en último término, una carga económica para los servicios públicos.

Acceso a la Sentencia:

http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7957981&links=&optimize=20170313&publicinterface=true

COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO EN PLENO. SALA 1ª DE LO CIVIL.

Juan Pablo Murga Fernández, Registrador de la Propiedad.

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LOS DEFECTOS EN LA FORMULACIÓN DE LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS EN EL PROCESO CIVIL

Por Mª Victoria Sánchez Pos, Profesora contratada Doctora de Derecho Procesal Universidad de Navarra.

SUMARIO

1. Introducción.
2. Exposición de los hechos de los que trae causa la resolución.
3. Criterio del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.
4. Comentario.
5. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El pasado mes de abril, el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictó sentencia desestimatoria por causa de inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación como consecuencia de los graves y manifiestos defectos de técnica casacional contenidos en el escrito de interposición de ambos recursos extraordinarios. En esta resolución, el Tribunal Supremo lanzó, además, una advertencia acerca del incorrecto uso del método de "copiar y pegar" del que se había valido el recurrente para realizar el escrito y que tuvo como resultado la defectuosa formulación de los recursos. Ésta y otras malas praxis han incrementado el número de recursos que se presentan con graves deficiencias técnicas, lo que ha motivado a la Sala Primera del Tribunal Supremo a aprobar, en enero de este año 2017, un nuevo acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos extraordinarios civiles que es también objeto de exposición en la parte final de este trabajo.

2. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS DE LOS QUE TRAE CAUSA LA RESOLUCIÓN

Con fecha 22 de abril de 2013, D. Álvaro y Dña. Luisa interpusieron demanda contra Bankia en la que, con base en diversos fundamentos jurídicos, se pretendía la nulidad y, subsidiariamente, la anulabilidad de las cláusulas del contrato de préstamo hipotecario que habían concertado en el año 2007 con la entidad bancaria, así como la consecuente condena a ésta de la restitución del préstamo hipotecario. En su contestación a la demanda, Bankia alegó, entre otros extremos sobre el fondo de la cuestión discutida, que no era posible conocer la concreta acción de nulidad o anulabilidad que se ejercitaba en la demanda, ni la consecuencia jurídica que debía anudarse a aquélla. El 12 de junio de 2014 el Juzgado de Primera Instancia declaró la nulidad de la cláusula quinta del préstamo, única respecto de la cual los demandantes habían invocado la abusividad. Pero la resolución desestimó el resto de pretensiones de la demanda, considerando, en línea con las alegaciones efectuadas por la entidad demandada en su contestación, que no era posible conocer exactamente qué concretos pactos debían ser declarados nulos.

Los prestatarios interpusieron frente a este pronunciamiento recurso de apelación, considerando, a parte de otras razones de orden sustantivo, que cuando se produce la nulidad, "el Juzgador tiene la facultad de declarar dicha nulidad ajustando las consecuencias de ello y continuando el contrato sin éstas con normalidad o, en función de la esencialidad sobre dicho contrato, la cláusula anulada podría suponer de forma directa que el Juzgador sentenciara la nulidad absoluta de dicho título con la restitución entre las partes". El recurso fue desestimado por la Audiencia Provincial en noviembre de 2014, por entender el tribunal que, pese a la complejidad del préstamo multidivisas objeto del pleito, éste no requiere para su validez una información

añadida a la mera lectura del clausulado, por lo que, en consecuencia, no procedía declarar su nulidad o anulabilidad.

D. Álvaro y Dña. Luisa interpusieron frente a la sentencia de segunda instancia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. De los motivos alegados por los recurrentes, interesa destacar lo siguiente:

1) En primer lugar, el recurso extraordinario por infracción procesal se fundamenta, como motivo único, en la vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE, al amparo del artículo 469.1. 4º LEC. En el encabezamiento que sigue a la formulación de este motivo, los recurrentes alegan la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba, en cuanto que, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica, esta valoración no supera el test de racionalidad exigible conforme a la doctrina constitucional para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE.

2) En segundo lugar, el recurso de casación se funda en un solo motivo, la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso conforme al artículo 477.1 LEC. Este motivo, sin embargo, se subdivide en el escrito del recurso en cuatro apartados, a través de los cuales los recurrentes pretenden poner de manifiesto la infracción de diversas normas aplicables al fondo del asunto. Sin embargo, de manera reiterada a lo largo del desarrollo de estos cuatro apartados, los recurrentes no concretan, respecto de muchas de las normas, ni los preceptos vulnerados ni las razones que fundamentan tales contravenciones. Se suceden, así mismo, remisiones a capítulos o a normas completas y se citan como infringidos preceptos de naturaleza reglamentaria. Abundan las transcripciones de preceptos legales genéricos y de los textos completos -desde el encabezamiento hasta la diligencia de publicación- de varias sentencias del Tribunal Supremo. Además, en los casos en que los recurrentes especifican las disposiciones infringidas, sus razonamientos no van más allá de indicar al tribunal, por citar algunos ejemplos extraídos de la resolución, que "el contrato y sus cláusulas no se ajustan a la Ley", que "se ha incumplido la normativa al no informar periódicamente al cliente sobre el estado de su operación y consecuencias, o que "desde luego, hubo vicio de consentimiento".

Pese a que el recurso fue admitido a trámite y llevado al Pleno de la Sala, con fecha 6 de abril de 2017 el Tribunal Supremo dictó sentencia desestimatoria del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación por causa de inadmisión, al ponerse de manifiesto ya en fase de preparación de la ponencia y deliberación, los serios defectos de técnica casacional de que adolecían los recursos.

3. CRITERIO DEL PLENO DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Como se ha señalado, el Tribunal Supremo desestima ambos recursos al considerar vulneradas, en esencia, las exigencias de claridad, precisión y concisión propias de los recursos extraordinarios.

En relación con la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal, resulta patente, a juicio del Alto Tribunal, que los recurrentes incorporan sin ningún orden argumentos de distinta naturaleza, muchos de los cuales, por referirse a cuestiones sustantivas, no son susceptibles de ser planteados a través de este recurso extraordinario. La revisión de la valoración de la prueba pretendida, recuerda el Tribunal Supremo, no tiene cabida en ninguno de los motivos regulados numerus clausus en el artículo 469 LEC, máxime cuando con ello los recurrentes pretenden una valoración jurídica de los hechos probados o admitidos que, como tales, constituyen la esencia de la cuestión sustantiva controvertida.

Por su parte, la desestimación del recurso de casación se funda, como criterio primordial, en la inobservancia de las exigencias de claridad y precisión que derivan de los artículos 477 y 481 LEC y que requieren, según entiende el Tribunal Supremo, la identificación de la infracción normativa, una claridad expositiva que permita individualizar el problema jurídico planteado, la suficiente fundamentación sobre la infracción del ordenamiento jurídico alegada, así como el respeto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia recurrida. Partiendo de estas exigencias, el Tribunal identifica en el escrito del recurso manifiestos defectos de técnica casacional que impiden a la sala conocer el fondo de la cuestión planteada. Muchos de estos serios defectos son consecuencia, como comprueba también el tribunal, de que el escrito presentado por los recurrentes no constituye sino una copia o reproducción de otro recurso anterior ya resuelto y que también presentaba graves defectos, tal y como el propio tribunal había advertido en su momento. Partiendo de estas premisas, la desestimación del recurso por causa de inadmisión se funda en los siguientes criterios del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo:

- los recurrentes citan como infringidas numerosas normas legales y reglamentarias no invocadas en la demanda;

- pese a las advertencias que tanto los órganos judiciales como la parte demandada les habían dirigido en instancias anteriores, los recurrentes invocan como fundamento de sus pretensiones normas legales inaplicables, por haber sido promulgadas con posterioridad a la firma del contrato;

- También reproducen las recurrentes erratas, así como el uso de acrónimos de leyes irreconocibles, llegándose a hacer referencia a otra entidad financiera –Kutxabank-, siendo Bankia la parte demandada y después recurrida en el presente supuesto.

- Los recurrentes citan numerosos preceptos legales y reglamentarios de naturaleza heterogénea, invocándose incluso la ley o el reglamento en su totalidad, pero sin precisar qué artículos se consideran infringidos, o citando como vulnerados preceptos legales genéricos e inapropiados para fundar una misma infracción legal. También se invocan y transcriben distintas sentencias de la sala, pero no se identifican adecuadamente cuáles son las infracciones legales sustantivas que se denuncian como cometidas por la Audiencia Provincial.

- Los términos en que se formulan las peticiones son, como ya se había puesto de manifiesto en la contestación a la demanda, defectuosos, hasta el punto de no poder concretarse si lo que se pretende es la nulidad total del contrato por vicio del consentimiento o la nulidad de determinadas cláusulas.

- La argumentación realizada es imprecisa, acumulando los recurrentes argumentos de tipo jurídico y fáctico que abarcan cuestiones muy dispares que no desarrollan adecuadamente cómo se produce la infracción. A mayor abundamiento, en un mismo motivo se hace referencia a cuestiones de naturaleza muy diferentes.

Con todo ello, nuestro Tribunal Supremo considera que no corresponde a la sala suplir la actividad que la regulación del recurso de casación atribuye a la parte; los motivos del recurso están formulados, concluye el pleno, con serios defectos de técnica casacional que impiden que la sala pueda entrar a resolverlos.

4. COMENTARIO

Para tratar algunos de los aspectos de la técnica casacional exigida para el acceso al sistema de recursos extraordinarios del orden civil ante el Tribunal Supremo es necesario partir de unas breves consideraciones.

Como es sabido, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 contemplaba dos variedades o dos subtipos en el recurso de casación: la casación por infracción de Ley para el control de la correcta interpretación y aplicación de las normas materiales y la casación por quebrantamiento de forma, cuyo fin consistía en el examen de la regularidad de las actuaciones procesales. Ambas modalidades configuraban un único recurso de casación cuyo conocimiento quedaba atribuido al Tribunal Supremo, si bien el tratamiento de una y otra era diferenciado. Sea como fuere y según el criterio consolidado del propio tribunal, el recurso de casación no constituía –ni constituye- una tercera instancia que permita una impugnación abierta y libre de los acordado por el tribunal de apelación, ni faculta para revisar todo lo actuado, sino que la función del Tribunal Supremo debe limitarse a revisar la aplicación de la ley en la anterior instancia.[1]

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 mantuvo en esencia la distinción entre los vicios in procedendo y los vicios in iudicando, pero a través de la instauración de dos recursos independientes: el recurso extraordinario por infracción procesal, regulado en los artículos 468 a 476, y el recurso de casación, regulado en los artículos 477 a 489. Ambos recursos son, sabemos, de naturaleza extraordinaria, de lo que deriva que la ley ha de establecer de manera taxativa tanto las resoluciones recurribles como los motivos o causas en que pueden fundamentarse.

La competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal queda atribuida a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, mientras que el conocimiento de la casación se mantiene en el Tribunal Supremo, pues la función integradora del ordenamiento en que consiste este recurso constituye la función primordial del Alto Tribunal[2] . No obstante, la falta de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial para la atribución a los Tribunales Superiores de Justicia de la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal ha supuesto la coexistencia en la Ley de Enjui-

[1]Por todas, cfr. STS 4 de abril de 1998 (RJ 1998,2313).

[2]Sobre la función nomofiláctica de la casación, vid., por todos, ATS de 9 de diciembre de 2003 (RJ 2003,9187).

ciamiento Civil de dos sistemas; el previsto en los artículos 468 y siguientes, que no ha llegado a entrar en vigor por aquel motivo, y el transitorio y vigente, establecido en la Disposición final decimosexta. De conformidad con ésta, en tanto la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal no sea transferida a los Tribunales Superiores de Justicia, el Tribunal Supremo será el órgano encargado de conocer también del recurso extraordinario por infracción procesal, que solo procederá, hasta entonces, respecto de las resoluciones que sean susceptibles de recurso de casación conforme al artículo 477 LEC; éstas son las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales que se hayan emitido en procesos que tengan por objeto la tutela civil de derechos fundamentales –a salvo de los reconocidos en el artículo 24 CE, cuya infracción ha de ser alegada por medio del recurso extraordinario por infracción procesal-, las sentencias dictadas en procesos cuya cuantía supere los 600000 Euros y aquellas cuyo recurso presente interés casacional conforme a los criterios fijados seguidamente en el tercer apartado del artículo 477 LEC. Queda pues, fuera de la discrecionalidad del órgano judicial la decisión acerca de si una determinada sentencia de segunda instancia puede o no acceder a la casación con base en dicho criterio. La Ley no inviste al Tribunal Supremo de una prerrogativa que le permita apreciar subjetivamente si el recurso presenta interés casacional, sino que, en el trámite de admisión, su intervención queda limitada a controlar la existencia de algunos de los supuestos, legalmente tasados, que dan lugar a que se considere que la resolución judicial de que se trate debe tener tal acceso. Y este control debe de realizarse teniendo en cuenta los sucesivos Acuerdos de la Sala Primera del Tribunal Supremo en pleno no jurisdiccional a los que se irá haciendo referencia a lo largo de este trabajo, puesto que son, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, vinculantes y forman parte del sistema de recursos[3] .

Centrando la cuestión objeto de comentario, más allá de la comprobación de los requisitos de recurribilidad en cualquiera de las dos modalidades de recursos, la admisión de éstos queda supeditada al cumplimiento en el escrito de interposición de estrictas y rigurosas exigencias de carácter formal y técnico acordes con las singularidades propias de ambos recursos extraordinarios. Solo el correcto empleo de esta denominada técnica casacional permite el acceso al Tribunal Supremo. En primer lugar y respecto del recurso extraordinario por infracción procesal, la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que en el escrito de interposición se exponga razonadamente la infracción o vulneración cometida y de qué manera influyeron en el proceso (artículo 471). Será causa de inadmisión, conforme al artículo 473.2.2º, que el recurso carezca manifiestamente de fundamento. En cuanto al recurso de casación, la ley procesal establece como causas de inadmisión, entre otras, que el recurso sea improcedente por defecto de forma no subsanable y que el escrito de interposición no cumpla con los requisitos establecidos en la ley (artículo 483.2).

Los acuerdos adoptados en Junta General por los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo con fecha 12 de diciembre de 2000 estableciendo criterios comunes relativos a la admisibilidad de los recursos extraordinarios prácticamente no desarrollaron el contenido referido a los requisitos formales para la preparación, interposición y admisión del recurso. Sí lo hizo, posteriormente, el "Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal" adoptado por la Sala Primera en el año 2011 y que siguió a la sustancial reforma de la regulación del sistema de recursos operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, que se promulgó con el objetivo, según reza su Exposición de Motivos, de dotar a los tribunales del orden civil, penal y contencioso administrativo de instrumentos procesales óptimos de gestión procesal. De entre las reformas introducidas por la norma en este ámbito, cabe destacar la supresión del trámite de preparación de los recursos devolutivos, de tal forma que éste queda incluido en el escrito de interposición y se retrasa la admisión del recurso, así como la universalización del recurso de casación por interés casacional, que deja de estar limitado a las sentencias dictadas en juicios tramitados por razón de la materia.

Pues bien, es a la luz de las modificaciones introducidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 37/2011 y, en mayor medida, de los criterios de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 2011 como ha de analizarse el supuesto de hecho objeto de este comentario. Avanzamos, eso sí, que, más allá de lo sorprendente que resulta el compendio de graves defectos técnicos que constituye el escrito de interposición del recurso, quizá la singularidad de la resolución venga dada por la expresa advertencia que el Tribunal Supremo lanza al abogado en relación con el mal uso del "método de copiar y pegar". A juicio del Alto Tribunal, "una cosa es aprovechar las alegaciones que puedan servir para uno u otro caso, y otra, inadmisible, es reproducir

[3]Cfr., por todas, STC 150/2004, de 20 de septiembre de 2004.

incluso las que solo eran aplicables al anterior recurso por razón tanto de las cuestiones que en el anterior litigio resultaron controvertidas, la forma en que había sido resuelto en segunda instancia y la normativa que era aplicable por la fecha en que se celebró el contrato". Y ésta parece ser la causa de la mayor parte de las irregularidades cometidas en el escrito de interposición que dieron lugar, pese a que el recurso llegó a la fase de preparación de la ponencia y deliberación, a su desestimación por causa de inadmisión de conformidad con el artículo 483.2.2º LEC.

En primer lugar, los recurrentes basaron la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal, como motivo único, en la vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE, intentando hacer valer el error patente y la arbitrariedad en la valoración de la prueba. Si bien, con base en los criterios de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 2011, la errónea valoración de la prueba no es susceptible de ser planteada en el recurso extraordinario por infracción procesal y su alegación dará lugar a la inadmisión del recurso por falta manifiesta de fundamento (artículo 473.2.2º LEC), sí se permite aducir que la valoración probatoria en la sentencia recurrida es arbitraria, ilógica o absurda, en forma suficiente para estimar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, o inválida por vulnerar un derecho fundamental. De la jurisprudencia y de la doctrina que la interpreta se desprende que podrían examinarse en el marco de este recurso extraordinario la infracción de las normas legales sobre valoración de la prueba de los artículos 316, 318, 318 y 326.1 LEC, así como el error manifiesto en la valoración del resto de pruebas cuando la operación valorativa realizada por el tribunal de instancia sea notoriamente irracional o carente de lógica. Pero en ningún caso, reitera la jurisprudencia, puede el Tribunal Supremo efectuar una revisión total de la prueba practicada, pues el recurso se convertiría en una tercera instancia[4] . En el presente caso, además de los graves defectos en la identificación de las infracciones legales de naturaleza procesal en la que basan su petición (a lo largo de 28 páginas mezclan, según se expone en la resolución, alegaciones de diversa naturaleza, cuadros, gráficos e, incluso, definiciones de la Real Academia de la Lengua Española), los recurrentes pretenden la revisión de la valoración de diversos medios de prueba y, en concreto, de informes periciales a los efectos de cuestionar el perfil profesional de los demandantes, pretendiendo su calificación como clientes minoristas que dé lugar a un desequilibrio entre las partes de la operación financiera compleja objeto del pleito. Esto que pretenden los recurrentes, sin embargo, como correctamente advierte la Sala, no son cuestiones atenientes a errores patentes en la valoración de la prueba, sino que se refieren a valoraciones jurídicas de hechos probados o admitidos, cuestión sustantiva que escapa, por todo lo que venimos señalando, al ámbito del artículo 469.1.4º LEC.

Por su parte, el escrito de interposición del recurso de casación también adolece de numerosos y graves defectos de técnica casacional. El primero de ellos se produce ya en la formulación del motivo en que el recurrente pretende basar su recurso. No es correcto afirmar que el recurso de casación se basa en un solo motivo –la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso conforme a los términos empleados en el artículo 477.1 LEC-, para luego subdividir este motivo único en varios apartados. Al respecto hay que señalar, como estableció nuestro Tribunal Supremo en los criterios de 2011, que si bien este motivo es único o exclusivo, en el sentido de que el recurso de casación, en cualquiera de sus modalidades, no puede ampararse en causas ajenas a la infracción de aquellas normas, no debe ello confundirse con la imposibilidad de alegar diversas infracciones en un mismo recurso. Por ello, para lograr la debida claridad, por razones de congruencia y contradicción procesal, debe citarse con precisión la norma, jurisprudencia o principio general del Derecho que se consideren infringidos. Y, como es el caso, cuando se alegue más de una infracción, cada una de ellas deberá ser formulada en un motivo distinto, debiendo ser los que resulten numerados correlativamente. Los recurrentes deberían, en consecuencia, haber fundado el recurso de casación no en un motivo subdividido en apartados, sino en tantos motivos como infracciones de normas pretendieran hacer valer. No debieron los recurrentes haber alegado más de una infracción, de la misma o distinta naturaleza, en el mismo motivo, como tampoco debieron, por las mismas razones de claridad, congruencia y contradicción procesal, citar y mezclar preceptos heterogéneos ni citar preceptos genéricos que dan lugar a ambigüedad o indefinición. No es solo que los recurrentes, en contra de los criterios de la sala, utilizaran expresiones tales como "y siguientes" o "concordantes" para señalar la infracción legal que se considera sometida, sino que de manera reiterada a lo largo del escrito de interposición, se invocan leyes, capítulos de leyes y reglamentos en su totalidad, sin precisar los artículos que se entienden vulnerados,

[4]SSTS de 29 de septiembre de 2009 (RJ 2009,7259); de 31 de diciembre 2010 (RJ 2011,1799) y de 13 junio de 2011 (RJ 2011,4523)

y se citan preceptos legales genéricos e inapropiados, cuando no inaplicables, para resolver el fondo del asunto.

En el escrito de interposición deberían los recurrentes haber individualizado y fundamentado cada uno de los problemas jurídicos que plantean, justificando, de manera clara y suficiente, los motivos que les han llevado a cuestionar la correcta aplicación de las normas por la Audiencia Provincial. Y, por supuesto, indicar con absoluta precisión los pronunciamientos que se solicitan de la sala. Como al respecto ha señalado reiteradamente el Tribunal Supremo, corresponde a la parte recurrente investigar si el agravio denunciado deriva de una infracción sustantiva, identificar la norma vulnerada y construir la argumentación del recurso, seleccionando los argumentos adecuados a fin de precisar en qué y por qué resulta infringido el derecho aplicable a la decisión del caso. Todo lo contrario sucede en este supuesto, en el que los recurrentes incurrir en el defecto ya advertido en anteriores instancias de utilizar términos confusos e imprecisos que no permiten concretar con absoluta nitidez las pretensiones del recurso, en el que se observa, además, una carencia absoluta de razonamientos que permitan llegar a las conclusiones que, de manera tajante, incluyen los recurrentes.

Por último, se aprecia en el escrito de interposición lo que el Tribunal Supremo entiende es una falta de respeto al ámbito de la discusión jurídica habida en la instancia, al alegar los recurrentes cuestiones y normas nuevas o que no afectan a la ratio decidendi de la sentencia. Como a este respecto ha señalado el Tribunal Supremo, el demandante, en sede de recurso extraordinario, no puede modificar su pretensión para basar el recurso de casación en la infracción de normas en las que no fundaba su demanda.

Como decíamos en un momento anterior, uno de los extremos que más llaman la atención, si no el que más, de esta resolución es la mención que el Tribunal Supremo realiza a la mala praxis del abogado de la parte recurrente, quien parece limitar su función de defensa técnica prácticamente a "copiar y pegar" un recurso anterior que nada tiene que ver con el asunto y respecto del cual el propio Tribunal Supremo había ya puesto de manifiesto graves deficiencias. Pero, lamentablemente, no es insólita la presentación de recursos más o menos plagados de graves deficiencias técnicas. Es más, según señala la propia Sala de lo Civil, en los últimos años se ha podido observar la interposición de recursos que presentan una extensión desmesurada que dificulta la labor del tribunal en la fase de admisión, que entorpece el correcto entendimiento de las pretensiones del recurrente, que introducen confusión en el debate y que provoca, en muchas de las ocasiones, que los argumentos realmente relevantes queden oscurecidos en un cúmulo de alegaciones reiterativas e incluso contradictorias. Pues bien, con el fin de establecer criterios claros, comprensibles y concisos de técnica casacional, la Sala Primera del Tribunal Supremo ha acordado recientemente en Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017 nuevos criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal que sustituyen los comentados del año 2011 y cuyas líneas esenciales exponemos a continuación.

Conforme a este nuevo acuerdo de 2017, el escrito de interposición de ambos recursos se extenderá, según los términos del artículo 481 LEC, lo necesario para exponer los fundamentos. No obstante, la sala considera que una extensión excesiva puede ser considerada innecesaria y dar lugar a la inadmisión del recurso, por lo que estima que es suficiente con veinticinco páginas[5] . Los nuevos criterios exigen que el cuerpo del escrito esté estructurado en partes bien diferenciadas. En la primera de ellas, el recurrente deberá precisar la norma que le habilita para interponer el respectivo recurso. En la segunda parte, se expondrán cada uno de los motivos del recurso. Por último, en la petición final del escrito deberán indicarse con precisión los pronunciamientos que se interesan de la sala.

El escrito de interposición de ambos recursos ha de estructurarse, por tanto, en motivos, tantos como infracciones, de la misma o distinta naturaleza, se consideren vulneradas. Esto es, cada una de las infracciones debe ser formulada en un motivo distinto, numerados todos ellos correlativamente, sin que puedan formularse submotivos dentro de cada motivo. Y cada uno de estos motivos contará, a su vez de un encabezamiento que condensará los elementos esenciales de cada motivo, de forma que puedan ser comprendidos sin necesidad de acudir al estudio de su fundamentación, y de un desarrollo, en el que se expondrán los fundamentos. El objetivo de este desarrollo es la exposición razonada de la infracción o vulneración denunciada en el encabezamiento, del que no podrá apartarse, y de cómo influyó ésta en el resultado del proceso. Deberá exponerse con razonable claridad expositiva para permitir la identificación del problema jurídico planteado y

[5]Y añade la sala, interlineado 1,5 y fuente Times New Roman con un tamaño de 12 puntos en el texto y de 10 puntos en las notas a pie de página o en la transcripción literal de preceptos o párrafos de sentencias que se incorporen.

para fundamentar adecuadamente la infracción del ordenamiento jurídico alegada en relación con la norma, derecho fundamental, principio general del derecho o jurisprudencia aplicable al caso que se denuncien como vulnerados. El incumplimiento de los requisitos del encabezamiento y desarrollo de los motivos, así como la discordancia entre uno y otro se establecen como causas de inadmisión del recurso por la Sala Primera.

Trasladada esta estructura a cada uno de los recursos y en relación, primero, con el recurso extraordinario por infracción procesal, el encabezamiento deberá establecer en qué motivo, de los previstos en el artículo 469.1 LEC, se ampara el recurso, la cita de la norma infringida, el resumen de la infracción cometida (cómo, por qué y en qué ha sido infringida o desconocida la norma), el intento de subsanación de la infracción en la instancia correspondiente y la identificación concreta de la indefensión, en su caso. Y ya en el desarrollo del motivo, se deberá hacer referencia exacta a las actuaciones sustanciadas en primera y segunda instancia con indicación de la resolución judicial supuestamente infractora; cuando se trate de un error fáctico, patente e inmediatamente verificable en relación con la valoración de la prueba, se deberá indicar la prueba concreta, incluso con referencia al folio de las actuaciones o al minuto del soporte audiovisual, y exponer cómo, dónde o cuándo se ha producido el error.

Interesa poner de manifiesto, por ser uno de los asuntos comentados en este trabajo, que para poder alegar error patente en la vulneración de la prueba, los nuevos criterios de admisión exigen que se trate de un error fáctico –material o de hecho-, y que sea patente, evidente e inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, sin posibilidad de acumularse en un mismo motivo errores patentes relativos a diferentes pruebas y no siendo compatible la alegación del error patente con la vulneración de las reglas de la carga de la prueba del artículo 217 LEC sobre un mismo hecho. Pretender una nueva valoración de la prueba sin darse ninguno de los casos excepcionales de error o intentar una revisión del juicio jurídico es causa de inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal.

En relación con el recurso de casación, el encabezamiento deberá contener la cita de la norma infringida, aunque haya sido identificada en otro lugar del recurso y sin que sea suficiente que aquélla pueda deducirse del desarrollo del motivo. No podrán acumularse la cita de preceptos heterogéneos en un mismo motivo y, además, deberá contener el encabezamiento de cada motivo el resumen de la infracción cometida (cómo, por qué y en qué ha sido infringida o desconocida la norma citada), así como la justificación de la cuantía o la modalidad de interés casacional invocada, según los casos. En el desarrollo de cada uno de los motivos del recurso de casación, deberán tenerse en cuenta, entre otros específicos para el recurso de casación por interés casacional, los siguientes extremos: a) la infracción de norma o jurisprudencia aplicable al caso debe ser relevante para el fallo, atendida la ratio decidendi de la sentencia recurrida; b) no cabe la cita de un precepto seguido de fórmulas tales como "y siguientes", "y concordantes" o similares para identificar la infracción cuando comporte ambigüedad o indefinición. Tampoco cabe la cita de preceptos heterogéneos en un mismo motivo, ni la cita de preceptos de carácter genérico; c) la norma citada como infringida debe ser sustantiva y no procesal; d) los motivos del recurso de casación deben respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida, de lo que deriva que no podrá pretenderse una revisión de los hechos probados ni una valoración probatoria y que el recurso no pueda fundarse, implícita o explícitamente, en hechos distintos de los declarados probados en la sentencia recurrida, ni en la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considere acreditados; f) los motivos del recurso deben respetar el ámbito de la decisión jurídica habida en la instancia, lo que implica que no pueden suscitarse cuestiones nuevas o cuestiones que no afecten a la ratio decidendi de la sentencia. En coherencia con estas exigencias, se establecen como causas de inadmisión del recurso de casación por falta manifiesta de fundamento: la alteración de la base fáctica de la sentencia, el planteamiento de nuevas cuestiones o de cuestiones que no afecten a la ratio decidendi de la sentencia, la falta de concreción en el desarrollo argumental, la mezcla de cuestiones heterogéneas y la falta de identificación de la infracción alegada.

5. BIBLIOGRAFÍA

- BANACLOCHE PALAO, J., "Análisis crítico de las reformas introducidas en materia de recursos civiles por la reciente Ley de agilización procesal, Diario La Ley, nº 7764, 28 de diciembre de 2011.
- CORDÓN MORENO, F. Y SÁNCHEZ POS, Mª. V., La Ley de Medidas de Agilización Procesal y la Ley de Mediación: exposición de las reformas recientes de la justicia civil, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra 2012.
- HUALDE LÓPEZ, I., "El interés casacional como criterio de admisión del recurso en la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia", El recurso de Casación Civil (dir. BONET NAVARRO, J.), Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra 2010.
- HUALDE LÓPEZ, I., "El certiorari americano como inspiración de la reforma", Estudios sobre el Nuevo Recurso de casación Contencioso-Administrativo (Coord. CAZORLA PRIETO, L. M. y CANCIO FERNÁNDEZ, R. C.), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra 2017.
- HUALDE LÓPEZ, I., "Algunas consideraciones sobre el tribunal y el recurso de casación civil francés", Cuadernos de Derecho Trasnacional, vol. 9, nº1, 2017.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, J., Los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, Thomson-Aranzadi, Navarra 2004.
- MONTERO AROCA, J. Y FLORS MATÍES, J., El recurso de casación civil, Tirant lo Blanch, Valencia 2012.
- MUERZA ESPARZA, J., El motivo 1º del artículo 1692 de la L. E. C. de 1881 y su evolución, Editorial Eunsa, Navarra 1986.
- MUERZA ESPARZA, J., "Estudio Jurisprudencial del quebrantamiento de las formas esenciales del Juicio hasta la reforma de 6 de agosto de 1984", Revista de Derecho Procesal, nº 2, Madrid 1985.

Acceso a la Sentencia:

http://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNAL%20SUPREMO/DOCUMENTOS%20DE%20INTER%C3%89S/TS%20Civil%206%20abril%202017.pdf

SJV Sentencias de Juicios Verbales

SENTENCIAS EN JUICIOS VERBALES CONTRA LA CALIFICACIÓN NEGATIVA DE LOS REGISTRADORES. *Juan María Díaz Fraile, Registrador de la Propiedad y Director del Boletín.*

3.2. COMENTARIOS A SENTENCIAS EN JUICIOS VERBALES CONTRA LA CALIFICACIÓN NEGATIVA DE LOS REGISTRADORES. *Por Juan Carlos Casas Rojo, Registrador de la Propiedad. (Se publican solo en el Boletín de la Intranet Colegial).*

SENTENCIA DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 7 DE ALICANTE DE 18-5-2017. PLAZO PARA INTERPONER LA DEMANDA DIRECTA CONTRA LA CALIFICIÓN REGISTRAL. CÓMPUTO. El plazo para interponer la demanda es de dos meses a contar desde la notificación de la calificación. Transcurrido el mismo, la demanda es extemporánea.

Supuesto. Frente a una calificación registral negativa, de fecha 3-9-2015, se presentó en su día recurso ante la D.G.R.N. (en fecha 2-10-2015), desestimándolo ésta por Resolución de 11-12-2015. Ahora la actora interpone demanda en fecha 19-2-2016 no contra dicha R.D.G.R.N sino contra la misma calificación registral.

La Sentencia desestima la demanda por haberse interpuesto fuera de plazo.

Efectivamente, de acuerdo con el art. 328.2 L.H., **el plazo de dos meses para interponer la demanda se cuenta desde la notificación de la calificación negativa** (o, en el caso en que lo que se combata sea la R.D.G.R.N., desde la notificación de dicha resolución, en cuyo caso la demanda debe dirigirse contra la Administración del Estado).

Al tiempo de interponer la demanda (19-2-2016) **había transcurrido sobradamente el plazo de dos meses para dirigir la acción frente a la calificación negativa**. Ciertamente en tal fecha todavía estaba vigente el plazo para recurrir la R.D.G.R.N. (que se publicó en el B.O.E. de 28-12-2015), pero en el presente caso la acción no se dirigió frente a la DGRN sino frente a la calificación registral negativa.

Téngase en cuenta además, que la actora interpuso recurso ante la D.G.R.N. en fecha 2-10-2015, por lo que **la notificación de la calificación registral debió de ser en cualquier caso anterior,** de modo que en febrero de 2016 ya habían transcurrido más de 4 meses, en lugar de los 2 previstos en la ley.

En el mismo sentido se pronunció la Sentencia del mismo Juzgado de 19-7-2016.

(Acceso a la Sentencia)

SENTENCIA DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 11 de BILBAO DE 23-5-2017. PRÉSTAMO CON GARANTÍA HIPOTECARIA. Carácter de consumidor de la hipotecante no deudora. Interés de demora del 20%. Aunque el prestatario sea una entidad mercantil y su finalidad sea financiar su actividad profesional, la hipotecante no deudora de la vivienda habitual tiene la consideración de consumidora si opera ajena a su actividad empresarial o profesional, por lo que resulta aplicable la S.T.S. 3-6-2016, y es abusiva en el presente caso la cláusula relativa al interés de demora del 20% por no respetar sus parámetros.

Conforme al art. 3 T.R.L.G.D.C.U., en redacción dada por la Ley 3/2014, de 27 de Marzo, «son consumidores o usuarios las personas físicas **que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión**», y es doctrina reiterada del T.S.U.E. que dicho precepto se refiere a un elemento claramente delimitable: **la posición que ocupa el contratante en el negocio jurídico en cuestión.**

En el presente caso, aduce el demandante que la hipotecante no deudora es madre del administrador único de la entidad prestataria. Sin embargo **no consta que tenga relación o interés alguno con dicha entidad,** por lo que opera ajena a su o profesional, debiendo ser considerada consumidora en esta operación.

Así lo establece el auto T.J.U.E. de 19-11-2015, según el cual «la Directiva Comunitaria 93/13 puede aplicarse a un contrato de garantía inmobiliaria celebrado entre una persona física y una entidad de crédito para garantizar las obligaciones que una sociedad mercantil ha asumido contractualmente frente a la referida entidad en el marco de un contrato de crédito, **cuando esa persona física actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional y carezca de vínculos funcionales con la citada sociedad**».

(Acceso a la Sentencia).

SENTENCIA DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3 DE MALAGA DE 19-5-2017. TRACTO SUCESIVO. No se cumplen los presupuestos del tracto sucesivo del art. 20 L.H. ni los requisitos del art. 82 y concordantes del R.H. para cancelar una inscripción de cesión de una condición resolutoria, si ésta se encuentra inscrita a nombre de persona que no ha tenido intervención en el procedimiento judicial.

(Acceso a la Sentencia).

DUE Derecho de la Unión Europea

NOTICIAS DE LA UNIÓN EUROPEA. *Por la Oficina de Bruselas del Colegio de Registradores*.

1. INSTITUCIONES EUROPEAS.

• La Comisión europea avanza con nuevas normas de transparencia para los intermediarios.

La Comisión Europea ha propuesto nuevas y estrictas normas de transparencia para los intermediarios, tales como bancos, contables, asesores fiscales y abogados, que formulan y promueven estrategias de planificación fiscal para sus clientes.

La propuesta tiene por objeto aumentar las actividades de control de prácticas antes desconocidas de los planificadores y asesores fiscales.

Los sistemas de planificación fiscal transfronteriza con determinadas características o «signos distintivos» que puedan dar lugar a pérdidas para las administraciones públicas tendrán que notificarse automáticamente a las autoridades fiscales antes de su utilización. La Comisión ha determinado los principales signos distintivos, incluido el uso de las pérdidas a fin de reducir la responsabilidad tributaria, la utilización de regímenes fiscales más favorables o disposiciones a través de países que no cumplen las normas internacionales de buena gobernanza.

La obligación de notificar un régimen transfronterizo que presenten uno o varios de estos signos distintivos correrá a cargo:

– del intermediario que suministre el régimen transfronterizo para su aplicación y uso por una empresa o particular;

– del particular o empresa que reciba el asesoramiento, en el caso de que el intermediario que suministre el régimen transfronterizo no tenga su sede en la U.E., o de que el intermediario esté vinculado por el secreto profesional o las normas sobre secreto;

– del particular o empresa que aplique el régimen transfronterizo cuando lo formulen asesores fiscales o abogados propios.

Los Estados miembros intercambiarán automáticamente la información que reciban sobre los mecanismos de planificación fiscal a través de una base centralizada, que les dará aviso tempranamente de nuevos riesgos de elusión y les permitirá adoptar medidas para bloquear los regímenes perjudiciales. La obligación de notificar un régimen no significa necesariamente que sea perjudicial, sino que merece un control por parte de las autoridades fiscales. No obstante, los Estados miembros estarán obligados a aplicar sanciones efectivas y disuasorias a las empresas que incumplan las medidas de transparencia, lo que supondrá un nuevo y potente elemento disuasorio para quienes fomenten o faciliten el fraude fiscal.

Las nuevas normas tienen un alcance general, pues abarcan la totalidad de los intermediarios y todos los regímenes potencialmente perjudiciales existentes en todos los Estados miembros. Los datos de cualquier régimen fiscal que contenga uno o varios signos distintivos deberán comunicarse a la autoridad tributaria de origen del intermediario en el plazo de cinco días desde el suministro de dicho régimen a un cliente.

La propuesta, que adopta la forma de una modificación de la Directiva de cooperación administrativa (D.C.A.), se presentará al Parlamento Europeo a efectos de consulta y al Consejo para su adopción. Se prevé que los nuevos requisitos de información entrarán en vigor el 1 de enero de 2019 y, con posterioridad, los Estados miembros de la U.E. estarán obligados a intercambiar información cada tres meses.

Para más información, el texto de la propuesta:
https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/intermediaries-proposal-2017.pdf

2. JUSTICIA:

• El Consejo de la U.E. aprueba la decisión de crear la Fiscalía europea por mayoría reforzada.

El Consejo de Justicia y Asuntos de Interior celebrado en Luxemburgo los días 8 y 9 de junio, aprobó, gracias a 20 Estados miembros, un acuerdo político por el que se establece una nueva Fiscalía Europea con arreglo a un mecanismo de cooperación reforzado. El Parlamento Europeo tiene ahora que otorgar su aprobación. Tras su instauración, la Fiscalía independiente de la U.E. gozará de facultades de investigación y persecución de las causas penales que afecten al presupuesto de la U.E., como la corrupción y el fraude que impliquen fondos de la U.E. o los casos transfronterizos de fraude del I.V.A. Se tratará de un organismo sólido, independiente y eficiente especializado en luchar contra los delitos financieros en toda la U.E.

La creación de esta Fiscalía Europea obedece a que cada año, el fraude transfronterizo ocasiona a los presupuestos nacionales de toda Europa pérdidas de al menos 50.000 millones de euros de ingresos procedentes del I.V.A. La delincuencia organizada transnacional obtiene cada año miles de millones de euros de beneficios al eludir las normas nacionales y evitar la acción de la justicia penal. Fuera del ámbito del I.V.A., los Estados miembros detectaron y notificaron a la Comisión en 2015 irregularidades fraudulentas por un importe cercano a 638 millones de euros. Los medios de los fiscales nacionales para luchar contra la delincuencia transnacional a gran escala son limitados. La nueva Fiscalía de la UE realizará rápidas investigaciones de un punto a otro de Europa e intercambiará información en tiempo real. Su establecimiento supondrá un punto de inflexión.

La Fiscalía Europea funcionará como organismo único en todos los Estados miembros participantes. Será una entidad altamente especializada e independiente, implantada en paralelo a las instituciones y servicios de la U.E. existentes. La Fiscalía Europea actuará en interés de la U.E. y no recabará ni admitirá instrucciones de las instituciones de la U.E. ni de las autoridades nacionales.

Desde el punto de vista organizativo, la Fiscalía Europea constará de una oficina central a escala de la UE y de un nivel descentralizado compuesto por los fiscales delegados europeos establecidos en los Estados miembros, quienes simultanearán esa función con la de fiscales nacionales («doble función»). El nivel central supervisará las investigaciones y los procedimientos llevados a cabo en el ámbito nacional, para asegurar una coordinación efectiva y un enfoque uniforme en toda la U.E. Esta estructura le permitirá reunir una amplia gama de conocimientos técnicos y una diversa experiencia sobre los sistemas jurídicos nacionales, manteniendo al mismo tiempo su independencia. Cuando la Fiscalía asuma una investigación, las autoridades nacionales no ejercerán sus competencias con respecto a esa misma actividad delictiva.

La Fiscalía Europea podrá investigar eficientemente los delitos contra el presupuesto de la U.E. y el fraude del I.V.A., como el fraude por más de 10.000 euros que afecte a fondos de la U.E. y el fraude transfronterizo del I.V.A. por más de 10 millones de euros. Podrá actuar rápidamente en casos transfronterizos sin depender de los dilatados procedimientos de cooperación judicial. Llevará directamente a los delincuentes ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Su intervención debería aumentar el éxito de las actuaciones judiciales y aumentar los índices de recuperación de los fondos defraudados.

Aunque la Fiscalía Europea será responsable de las investigaciones penales, la O.L.A.F. proseguirá su labor de investigación administrativa de las irregularidades y los fraudes que afecten a los intereses finan-

cieros de la Unión en todos sus Estados miembros. Al aumentar los índices de condena y de recuperación de fondos, este enfoque asegurará la protección más amplia posible del presupuesto de la U.E.

Tras el acuerdo general alcanzado en el Consejo por Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, Chequia, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Portugal, Rumanía, Eslovaquia, España y Eslovenia, la adopción final del Reglamento depende de la aprobación del Parlamento Europeo. Los demás Estados miembros que deseen adherirse a los veinte fundadores podrán hacerlo en cualquier momento tras la adopción del Reglamento.

Propuesta de reglamento relativo a la creación de la Fiscalía europea:
http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0534&from=EN

• El Consejo de la U.E. aprueba medidas más eficaces para la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el derecho penal.

El Consejo de la U.E. ha adoptado su posición sobre la propuesta de Directiva sobre la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el derecho penal. Los objetivos de la propuesta de Directiva son los siguientes:

– establecer normas mínimas relativas a la definición de los delitos penales y las sanciones relativas al blanqueo de capitales;

– eliminar los obstáculos a la cooperación judicial y policial transfronteriza mediante el establecimiento de disposiciones comunes para mejorar la investigación de delitos relacionados con el blanqueo de capitales;

– adaptar las normas de la U.E. a las obligaciones internacionales, en particular las derivadas del Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo (Convenio de Varsovia) y de las recomendaciones pertinentes del Grupo de Acción Financiera Internacional (G.A.F.I.).

El acuerdo transaccional alcanzado por el Consejo logra un equilibrio entre las posiciones manifestadas por los Estados miembros respetando, al mismo tiempo, los objetivos principales de la propuesta inicial.

Los debates en el Consejo se han centrado, en particular, en el ámbito de aplicación de la definición de «actividad delictiva», la introducción de una obligación de tipificación como delito para el auto-blanqueo y la relación con la Directiva P.I.F., que establece normas específicas para el blanqueo de capitales de bienes derivados de los delitos contra los intereses financieros de la Unión.

La propuesta fue presentada por la Comisión en diciembre de 2016 junto con una propuesta de Reglamento sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso. Los dos textos forman parte del plan de la U.E. para reforzar la lucha contra la financiación del terrorismo y los delitos financieros. El objetivo general consiste en seguir trastocando las fuentes de financiación de las organizaciones terroristas y mejorar los mecanismos de localización de terroristas a través de los movimientos financieros.

El Consejo y el Parlamento iniciarán las negociaciones sobre el texto definitivo tan pronto como el Parlamento haya adoptado una decisión sobre su posición.

Texto de la propuesta aprobada por el Consejo:
http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9718-2017-INIT/es/pdf

• Nuevas normas relativas a los contratos de suministro de contenidos digitales:

El Consejo ha adoptado su posición sobre la Directiva por la que se establecen nuevas normas para los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales entre empresas y consumidores. El objetivo de las nuevas normas es proporcionar un alto nivel de protección y de seguridad jurídica para los consumidores europeos, en particular al realizar compras transfronterizas, así como facilitar a las empresas, en especial a las pymes, que puedan vender a escala de la U.E. Los principales elementos del acuerdo transaccional alcanzado por el Consejo se refieren a los siguientes aspectos:

– **el ámbito de aplicación de la Directiva**, en particular el contenido digital incorporado, los servicios de comunicación interpersonal «de transmisión libre» (O.T.T.), los paquetes de contratos y el tratamiento de datos personales. En relación con este último aspecto, el texto prevé que los consumidores deben disponer de vías de recurso contractuales no solo con arreglo a los contratos en los que pagan un precio por el contenido o servicio digital, sino también en casos en los que solo facilitan datos personales que serán tratados por los proveedores. Sin embargo, cuando el proveedor trate los datos personales exclusivamente para facilitar el contenido o servicio digital, o para que el proveedor cumpla los requisitos legales a los que está sometido, no se aplicará la Directiva.

– **las vías de recurso en caso de falta de suministro o falta de conformidad**: con objeto de defender tanto los intereses de los consumidores como los de los proveedores, el texto prevé que se posibilite a los proveedores disponer de una «segunda oportunidad» en caso de falta de suministro antes de resolver el contrato. Con respecto a la no conformidad, el texto ofrece más flexibilidad para la aplicación a nivel nacional, estableciendo las condiciones para utilizar las diferentes vías de recurso en lugar de determinar una jerarquía estricta entre ellas.

– **los plazos para la responsabilidad del proveedor**: a fin de tener en cuenta las diferencias que existen a nivel nacional, el texto transaccional no armoniza plenamente los periodos de prescripción o de garantía, pero establece que la responsabilidad de un proveedor por falta de conformidad no puede ser inferior a dos años.

– **el periodo de la inversión de la carga de la prueba**: este periodo, durante el cual la carga de la prueba de la falta de conformidad recae sobre el proveedor, se fija en un año.

La Directiva hace referencia a los contratos para el suministro de contenidos y servicios digitales entre empresas y consumidores: datos producidos y suministrados en formato digital (por ejemplo, música, vídeos en línea, etc.), servicios que permiten crear, tratar o almacenar datos en formato digital, servicios que permiten compartir datos como por ejemplo, Facebook o YouTube y cualquier soporte duradero que se utilice exclusivamente como soporte de contenidos digitales como D.V.D.

La propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales fue presentada por la Comisión el 9 de diciembre de 2015, junto con una propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos para la venta de productos en línea y para otros tipos de venta a distancia.

Las negociaciones con el Parlamento se iniciarán una vez que este haya adoptado su posición, probablemente durante el otoño.

Texto del Consejo:
http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9901-2017-INIT/es/pdf

3. CONSUMIDORES.

• La Comisión europea sienta las bases de su acción futura en el ámbito del Derecho de los consumidores de la U.E.

La Comisión europea ha presentado un análisis de la normativa de la U.E. sobre protección de los consumidores y comercialización. Este informe servirá de base para seguir mejorando el marco jurídico en favor de los consumidores y las empresas.

Los resultados del análisis muestran que, si bien los consumidores europeos gozan ya de sólidos derechos en materia de protección, aún existe margen de mejora, por ejemplo, a la hora de hacer respetarlos o de adecuarlos a la era digital. La actualización de las normas ofrecería también mayor claridad jurídica a las empresas que operan a escala transfronteriza.

Las normas de la U.E. en materia de protección de los consumidores han contribuido a mejorar la confianza de estos últimos: en 2016, casi seis de cada diez consumidores (58%) consideraron que estaban adecuadamente protegidos al realizar adquisiciones en línea en otro Estado miembro, mientras que en 2003 el porcentaje correspondiente fue únicamente uno de cada diez (10%). Por otro lado, siete de cada diez personas comunicaron que se habían beneficiado del derecho a una garantía mínima gratuita de dos años en relación con los bienes adquiridos.

Problemas observados:

El análisis de la Comisión señala una serie problemas que deben resolverse. Son los siguientes:

– Posibilidades de recurso limitadas: son pocos los países que ofrecen a los consumidores vías de recurso civil eficaces en caso de que hayan sido víctimas de prácticas comerciales desleales. En algunos países, las empresas y las organizaciones de consumidores no pueden ejercitar acciones de cesación a fin de señalar un acto ilegal. Los Estados miembros siguen aplicando diversos planteamientos por lo que respecta al recurso colectivo.

– **Aplicación divergente en los distintos Estados miembros:** el nivel de las sanciones aplicables a las empresas en caso de infracción del Derecho de la U.E. en materia de protección de los consumidores varía de forma significativa entre Estados miembros, lo que se traduce en diferentes niveles de protección de los consumidores y en una falta de equidad en las condiciones de competencia para las empresas.

– **Adaptación imperfecta de los derechos al entorno digital:** al suscribirse a servicios en línea gratuitos (por ejemplo, servicios en la nube, redes sociales, etc.), los consumidores no obtienen los mismos derechos en materia de información precontractual o de desistimiento del contrato que si dichos servicios fueran de pago. Asimismo, los consumidores se ven afectados por la falta de transparencia de los intermediarios en línea, lo que dificulta el que puedan reclamar sus derechos.

– **Escasa consciencia respecto de los derechos de los consumidores:** solo cuatro de cada diez personas (41%) son conscientes de que tienen derecho a exigir la reparación o sustitución gratuita de los productos adquiridos en caso de que sean defectuosos, y solo una tercera parte (33%) sabe que no está obligada a pagar o devolver los productos que no haya solicitado.

La Comisión estudiará el modo de efectuar un seguimiento en los siguientes aspectos de las normas de la U.E. para la protección de los consumidores:

– **conceder a las víctimas de prácticas comerciales desleales el derecho a emprender vías de recurso contractuales o extracontractuales** (como el derecho a poner fin al contrato y a obtener el reembolso del importe pagado);

– ampliar la protección que brinda la Directiva sobre derechos de los consumidores a los servicios en línea que los consumidores pagan mediante la puesta a disposición de sus datos;

– velar por que los consumidores **que utilicen plataformas en línea** sean informados de si están comprando a un vendedor profesional o a otro consumidor y de si pueden acogerse a las normas sobre protección de los consumidores;

– reforzar y armonizar en mayor medida **el nivel de las sanciones** aplicadas en caso de infracción de la legislación en materia de protección de los consumidores;

– mejorar el procedimiento relativo a las acciones de cesación con vistas a la protección de los consumidores;

– analizar los resultados de la evaluación en curso de los **recursos colectivos** en la U.E.

A fin de examinar si resulta oportuno introducir cambios en la legislación, en 2017 la Comisión publicará una «evaluación de impacto inicial» en el que se esbozarán el alcance y las alternativas de una futura acción legislativa así como la celebración de una consulta pública. En la actualidad la Comisión está ya procediendo a la actualización de algunas de las normas en materia de protección de los consumidores.

La Comisión ha propuesto una normativa moderna en materia de contratación digital que, una vez adoptada, ofrecerá disposiciones claras para proteger mejor a los consumidores cuando compren contenido digital. También tienen previsto armonizar las normas comunes relativas a las vías de recurso.

Por lo que respecta a la mejora de la aplicación de la normativa, la Comisión ha presentado una propuesta para reforzar la cooperación entre los organismos nacionales de protección de los consumidores y la Comisión.

Más información:

Ficha informativa sobre el derecho a la protección de los consumidores de la U.E.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Rios, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el conflicto positivo de competencia núm. 3647-2015, interpuesto por el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado, contra los artículos 1, 2, 3, y disposiciones adicionales primera, segunda y tercera; disposición transitoria única; y disposiciones finales primera, segunda, tercera y cuarta, del Decreto de la Generalitat de Cataluña 69/2015, de 5 de mayo, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles de Cataluña. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado de la Generalitat de Cataluña. Ha sido Ponente la Magistrada Doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes.

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 22 de junio de 2015, el Abogado del Estado, formalizó conflicto directo de competencias contra los arts. 1, 2, 3, y disposiciones adicionales primera, segunda y tercera; disposición transitoria única; y disposiciones finales primera, segunda, tercera y cuarta, del Decreto de la Generalitat de Cataluña 69/2015, de 5 de mayo, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad,

mercantiles y de bienes muebles de Cataluña. Se efectúa expresa invocación del art. 161.2 CE y art. 77 LOTC, a fin de que se produzca la suspensión de la aplicación de los preceptos impugnados.

2. El conflicto se funda en los motivos que se resumen a continuación:

a) Comienza el representante estatal afirmando que el Decreto 69/2015 pretende llevar a cabo una modificación unilateral de la regulación estatal relativa a la demarcación registral, sin título para ello, e infringiendo la competencia atribuida al Estado en el art. 149.1.8 CE, en materia de "ordenación de los registros e instrumentos públicos". Además y, en la medida en que se contemplan también aspectos relativos a la organización y régimen de personal de los registros, resultaría asimismo afectado el título competencial previsto en el art. 149.1.18 CE, sobre "bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos".

El Real Decreto 172/2007, de 9 de febrero, modifica la demarcación de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, y en su Anexo I, incluye los registros correspondientes a Cataluña. A su vez, la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en su art. 19 atribuye exclusivamente al Gobierno, mediante Real Decreto, el régimen de provisión personal de los Registros. En desarrollo de estas previsiones y conforme al principio de coordinación con la Comunidad Autónoma, se aprobó el Acuerdo de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de noviembre de 2013, por el que se inicia el procedimiento para la revisión total de la demarcación registral, y se fijan los criterios básicos para llevarla a cabo, aunque tales criterios, en la fecha de presentación del presente conflicto, no han sido aún aprobados.

En este contexto, considera el representante estatal que la Generalitat de Cataluña ha procedido unilateralmente a aprobar una nueva demarcación que afecta a los registros de su territorio. Lleva a cabo una modificación de la normativa estatal consistente en el establecimiento de una regulación diferente de las demarcaciones registrales en el territorio de Cataluña, sin título habilitante al efecto, y por tanto, con infracción de lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE.

b) Las competencias atribuidas a la Generalitat en materia de registros públicos y demarcaciones registrales, en el art. 147.1.c) del Estatuto de Autonomía de Cataluña, fueron interpretadas por este Tribunal en la STC 31/2010, de 28 de junio, que declaró constitucional el

precepto, si bien afirmando que estamos ante una potestad de carácter ejecutivo, calificando la competencia enunciada en el precepto estatutario como compartida, incluida en el ámbito conceptual de las relaciones normación-ejecución.

La competencia de ejecución alcanza, según la doctrina constitucional, a la aplicación o plasmación de los criterios de demarcación que fije la legislación estatal, entendida ésta en sentido material, esto es, tanto la ley formal como las disposiciones reglamentarias, la cual podrá tener el grado de exhaustividad que resulte procedente, tanto en la determinación de los criterios de ordenación cuanto en el ámbito de las medidas de coordinación.

Frente a ello, el Decreto 69/2015, contiene una modificación general de la demarcación de los registros ubicados en Cataluña, con criterios propios para la supresión reagrupación y modificación de distritos hipotecarios, incluyendo la creación de figuras nuevas, como la instalación de oficinas con configuración especial, e incorporando reglas sobre el funcionamiento de los registros, como la de nombramiento de registradores accidentales “por razones de servicio profesional”. Es decir, el Decreto prevé normas sustantivas sobre modificación de la demarcación, de naturaleza reglamentaria, que se contraponen con el carácter ejecutivo propio de la competencia de la Generalitat.

c) Considera asimismo el Abogado del Estado que el Decreto 69/2015 incide en aspectos de carácter básico, relativos al régimen estatutario de los funcionarios públicos, que forman parte de la competencia atribuida al Estado en el art. 149.1.18 CE.

d) Finalmente, el texto de la demanda procede al análisis individualizado del articulado de la disposición impugnada.

En relación con el art. 1 afirma que, con carácter general, el hecho de suprimir unilateralmente registros creados por el Real Decreto 172/2007, vigente, supone una invasión de la competencia normativa que en materia de demarcación corresponde al Estado. La Generalitat ha pasado de aplazar la provisión de los registros demarcados, a través de Órdenes del Departamento de Justicia, a suprimir registros, alterando con ello, además, el libro de vacantes cuya competencia corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado, conforme a lo dispuesto en el art. 496 del Reglamento Hipotecario. Los registros de la propiedad suprimidos, quedan automáticamente reagrupados con el o los registros de los que procedían, por

segregación o división, sin que se realice al efecto la correspondiente alteración territorial mediante Orden Ministerial, exigida por el art. 483 del Reglamento Hipotecario.

El art. 2 regula la modificación de los distritos hipotecarios, en aplicación del principio de organización territorial. La objeción formulada es idéntica a la del apartado anterior.

El art. 3 determina el régimen y los criterios objetivos de demarcación de los registros de la propiedad y mercantiles en el futuro. A juicio del Abogado del Estado es éste el precepto que introduce un contenido normativo ajeno al ámbito competencial de la Generalitat, de carácter estrictamente ejecutivo. En los apartados 1, 2 y 3 se innova el ordenamiento jurídico mediante una alternativa de organización registral que la norma estatal no prevé; y en el apartado 4 prevé la posibilidad de una amortización de plazas, incidiendo en la situación personal funcionarial del registrador, produciéndose una infracción del art. 149.1.18 CE.

La disposición adicional primera regula la instalación de oficinas de atención al usuario, distintas de la oficina del registro de la propiedad, lo que constituye una materia propia de la ordenación de los registros que necesita de regulación por el Estado.

La disposición adicional segunda contempla un denominado concurso especial para los nuevos registros y registros matrices de los que surjan los anteriores por segregación. Aun cuando reproduce la disposición adicional segunda del Real Decreto 172/2007, excede de la competencia de la Generalitat para el nombramiento de registradores, en los términos en que dicha competencia ha sido interpretada por la STC 31/2010.

La disposición adicional tercera versa sobre el nombramiento de registradores accidentales, de apoyo al registrador titular, materia que se estima que afecta a la situación estatutaria especial de los registradores respecto de su superior jerárquico, el Ministerio de Justicia. Lo que pretende el precepto es derogar la disposición final cuarta del Real Decreto 172/2007, que atribuye esta facultad a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

La disposición transitoria, relativa también a los concursos, previene que desde la entrada en vigor del Decreto, los registradores afectados por la nueva demarcación autonómica, podrán tomar parte en concursos de provisión de vacantes, aunque no haya transcurrido el plazo de un año a que se refiere el art. 497 del Reglamento Hipotecario. La celebración de los concursos

de provisión de vacantes es competencia del Estado, conforme al art. 149.1.8 y 18 CE, y se viene a enervar la prohibición de concursar del art. 497 del Reglamento Hipotecario, y el principio de universalidad de los concursos.

La disposición final primera, relativa a las agrupaciones personales, autoriza la creación de registros de la propiedad y mercantiles en régimen de división personal, cuando sea necesario o conveniente para la prestación del servicio público registral. Esta regla de división personal no responde a ningún criterio objetivo fijado por el Estado. El art. 19 de la Ley 14/2013 establece que será un Real Decreto el que determine los criterios de agrupación personal y la Dirección General de los Registros y del Notariado en ningún caso prevé la agrupación personal de registros radicados en distintas localidades.

La disposición final segunda autoriza al Consejero competente en materia de notarías y registros públicos de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, para dictar las normas necesarias para la interpretación y ejecución del Decreto, y, en particular para determinar las fechas de funcionamiento independiente de los registros y para regular el período de transición hasta el funcionamiento independiente, así como para desagrupar los registros de la propiedad agrupados mediante esta norma. Asimismo, autoriza al Director General competente en materia de notarías y registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, a resolver las dudas sobre los límites físicos de la demarcación que puedan surgir en su aplicación práctica, y a resolver otros problemas relativos a ella. Entiende el Abogado del Estado que el régimen de autorizaciones supone una vulneración integral de las normas competenciales dada la falta de competencia de la Generalitat.

La disposición final cuarta prevé la entrada en vigor de la norma el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña. Afirma el representante estatal que dicha previsión causa perjuicios de imposible o muy difícil reparación, por cuanto altera el libro de vacantes pendientes de provisión, afecta a los cuadros de interinidades y sustituciones y ofrece incertidumbre en cuanto al registrador competente en relación con ciertos territorios afectados, y en orden a la efectividad de lo dispuesto en la disposición adicional décima de la Ley 14/2013, pues este precepto establece que la realización de cualquier operación registral, incluida la publicidad formal estará exenta del pago del arancel cuando el responsable final del pago del mismo, con arreglo a las normas arancelarias, sea una de las entidades a que se refiere el apartado 1 del art. 2 de la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad

Financiera, si bien esta exención entrará en vigor en el momento en que se ejecute la demarcación registral que, de acuerdo con lo establecido en el art. 19, se aprobará mediante Real Decreto. La entrada en vigor del Decreto autonómico podría así ser interpretada como ejecución de la demarcación registral, de modo que las reclamaciones relativas a la exención o no de pago de arancel causan perjuicios objetivos de servicio público.

3. Por providencia de 7 de julio de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Nación, y en su representación y defensa por el Abogado del Estado, frente a la Generalitat de Cataluña, en relación con los arts. 1, 2, 3 y disposiciones adicionales primera, segunda y tercera; disposición transitoria; y disposiciones finales primera, segunda, tercera y cuarta del Decreto 69/2015, de 5 de mayo, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles de Cataluña. Se acordó también dar traslado de la demanda y documentos presentados a la Generalitat de Cataluña, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días y, por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), aporte cuanto documentos y alegaciones considere convenientes; así como tener por invocado por el Gobierno el art. 161.2 CE, lo que a su tenor y conforme dispone el art. 64.2 LOTC produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde el día 22 de junio de 2015, fecha de interposición del conflicto; finalmente, comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por si ante la misma estuvieran impugnados o se impugnaren los citados preceptos, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el artículo 61.2 LOTC; y publicar la incoación del conflicto en el Boletín Oficial del Estado y en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el día 14 de agosto de 2015, el Abogado de la Generalitat de Cataluña presentó sus alegaciones en las que solicita que se inadmita el conflicto en relación a la impugnación de la disposición final tercera, y se desestime en cuanto al resto de los preceptos impugnados, con fundamento en las razones que se resumen a continuación.

Comienza señalando que la impugnación formulada se dirige a la totalidad del Decreto autonómico, con la única excepción de la disposición derogatoria, lo que provoca una situación anómala, pues al haber quedado suspendida la vigencia y aplicación del contenido material del

Decreto, como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE, mientras permanece activa la derogación de la normativa anterior, el resultado es la ausencia de cualquier normativa aplicable. Si bien la disposición final tercera se incluye en el listado de preceptos que se impugnan, nada se argumenta en el texto sobre la misma, ni directamente ni por conexión, lo que ha de dar lugar a la exclusión del objeto del conflicto.

En cuanto al fondo, considera el Abogado de la Generalitat que la norma impugnada ha sido dictada en ejercicio de la competencia prevista en el art. 147.1.c) EAC. Así, debe entenderse que la competencia relativa al "establecimiento" de las demarcaciones registrales, incluye de forma natural la "modificación" de las que ya estuvieran establecidas.

El Decreto modifica en Cataluña la anterior demarcación registral, que es la que había aprobado el Real Decreto 172/2007. La actuación estatal, al aprobar las nuevas demarcaciones registral y notarial nacía con una cierta provisionalidad en cuanto a Cataluña, puesto que la modificación de las demarcaciones se realizaba para no perjudicar el interés público afectado, y sin perjuicio de lo que decidiera el nuevo titular de la competencia. Esta situación se reflejó en el contenido de las disposiciones adicionales cuarta y segunda respectivamente de los citados reales decretos, en los que se vino a disponer que la demarcación aprobada "se entenderá sin perjuicio de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía".

No resultaba preciso ningún traspaso de servicios para posibilitar el ejercicio inmediato de la revisión de la demarcación registral en Cataluña, no obstante lo cual, la Generalitat de Cataluña aceptó que el nuevo reparto competencial en materia de notarías y registros, establecido en el texto estatutario de 2006, aconsejaba proceder a un desarrollo normativo más preciso para el pleno ejercicio competencial, que habría de permitir un mejor deslinde competencial entre ambas Administraciones Públicas. A tal efecto, el 18 de abril de 2007, los responsables de ambas Administraciones firmaron una "Declaración conjunta sobre las actuaciones de los Gobiernos de España y Cataluña para implementar las nuevas competencias de la Generalitat en materia de registros y notarías". La colaboración entre ambas instancias administrativas ha tenido como consecuencia la convocatoria simultánea para proveer las notarías y los registros de la propiedad radicados en territorio español, con excepción de Cataluña, y los radicados en Cataluña. En cambio, no ha habido entendimiento en lo relativo al establecimiento de las demarcaciones

registrales, frente a lo que ha ocurrido en el caso de las demarcaciones notariales (Real Decreto 140/2015, de 6 de marzo).

Transcurridos nueve años desde la reforma del Estatuto de Autonomía de 2006 y ocho años desde la última modificación de la demarcación de los registros de la propiedad (RD 172/2007), la Comunidad Autónoma carece de una normativa estatal de referencia, adaptada a nuevo marco competencial, que le facilite el ejercicio competencial de carácter ejecutivo que estatutariamente le corresponde para establecer la demarcación registral en el territorio catalán. Considera el Abogado de la Generalitat que la falta de una legislación posterior a la asunción estatutaria de la competencia en una determinada materia, no paraliza el ejercicio de la referida competencia autonómica, sin perjuicio de que si posteriormente el Estado dicta normas que introducen modificaciones, las Comunidades Autónomas deberán adecuar su actuación a las mismas.

La normativa esencial sobre demarcación registral forma parte del derecho hipotecario y se contiene en la legislación hipotecaria, aunque el establecimiento de la demarcación se ha venido realizando mediante su aplicación específica a través de Reales Decretos; por ello, no cabe atribuir al art. 19 de la Ley 14/2013, el carácter de normativa aplicable en esta materia, teniendo en cuenta que este precepto se refiere a la “organización de los registros” y regula temas como el horario, los días de apertura al público y el sistema informático, pero ningún contenido material establece sobre la demarcación registral.

La cuestión de si el ejercicio de la función demarcadora constituye una actuación discrecional de la Administración, o ha de realizarse de manera obligatoria y con carácter periódico, ha sido resuelta en el vigente RD 172/2007, que ha suprimido la obligatoriedad periódica, restaurando la discrecionalidad administrativa que resulta del art. 275 de la Ley Hipotecaria. Cabe entender que la competencia estatutariamente asumida por la Generalitat es semejante a la de la Administración estatal, de manera que está habilitada para actuar los criterios particulares que, motivadamente, modulen y adapten la aplicación de los criterios generales legalmente establecidos a la situación de los registros en Cataluña, y eso es, precisamente, lo que ha hecho al dictar el Decreto 69/2015.

Continua señalando el Letrado de la Generalitat que, en el presente momento, la disminución del volumen de la labor registradora, como consecuencia de la crisis económica,

determina que la revisión de la demarcación registral haya de producirse tratando de corregir el sobredimensionamiento de oficinas registrales mediante la supresión y reagrupación de registros.

La adecuación de la demarcación registral a la situación actual, requiere que se respete la normativa estatal, que se contiene en la legislación hipotecaria, y que se apliquen unos estándares determinados según criterios objetivos, extremos ambos que han sido observados en el Decreto 69/2015, sin que pueda afirmarse que sus preceptos no se ajustan o modifican lo dispuesto en el RD 172/2007, puesto que esa norma estatal procede a la modificación efectiva de la demarcación registral, pero no recoge criterios generales o específicos de la actuación demarcadora. La actuación ejecutiva de la Generalitat, al establecer la demarcación registral en su territorio, aunque se trate de una actuación administrativa de carácter discrecional, no es arbitraria, ha de responder a la aplicación de los criterios legales fijados por el Estado y a la consideración de estándares objetivos relativos al volumen de la actividad registradora que resulten razonables, y así se recoge en el texto del Decreto controvertido.

Es precisamente a la ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica, a lo que responde la mención en el articulado del Decreto y en sus disposiciones finales, de las reglas y criterios objetivos de demarcación que se han aplicado en el presente y que se piensan aplicar en el futuro. La delimitación del ámbito territorial de los registros y la determinación del término municipal en que deben situarse las oficinas registrales, son cuestiones organizativas distintas y diferenciables del contenido propio de lo que es la ordenación de la función registral en sí misma. Y en cuanto a las previsiones contenidas en las disposiciones adicionales y transitorias, relativas a la situación personal de los registradores afectados por la demarcación registral que establece el Decreto, no debe entenderse como la formulación de una regulación propia sobre el régimen estatutario de dicho personal, sino como una respuesta a posibles situaciones de vacantes o de registradores sin registro, conforme a lo establecido en la legislación estatal, por lo que la regulación contenida en estos preceptos debe interpretarse como a mayor abundamiento y recordatorio de lo previsto en la legislación estatal.

Procede a continuación el Letrado autonómico a examinar el contenido de los distintos preceptos impugnados, afirmando, de entrada que la regulación se caracteriza por una notoria influencia del contenido del Real Decreto 172/2007, de los “criterios básicos para la revisión de la demarcación registral”, y del proyecto de real decreto por el que se modifica la demarcación

de los registros, remitido a la Generalitat en noviembre de 2013 por la Dirección General de los Registros y del Notariado.

En relación con el art. 1 afirma que la supresión de registros creados por el vigente Real Decreto 172/2007, constituye una facultad de carácter ejecutivo amparada en lo dispuesto en el art. 147.1.c) EAC, en orden al establecimiento de la demarcación registral en Cataluña. Carecería de sentido que se admita el ejercicio de la competencia ejecutiva de carácter provisional, consistente en aplazar reiteradamente su provisión, mientras se niega su ejercicio con carácter permanente, decidiendo su supresión para acomodar la planta registral a las exigencias del volumen de asuntos y para garantizar la viabilidad de los registros en funcionamiento. El art. 2 se refiere a la modificación de los distritos hipotecarios y obedece a una facultad de organización territorial a través de una puntual adecuación del mapa registral al mapa provincial. El art. 3 concuerda con la regulación proyectada por el Estado en esta materia, y responde al principio de transparencia en la actuación administrativa, estableciendo previsiones de la propia Administración relativas al sentido de sus futuras actuaciones sobre organización de la demarcación registral que deberá ejercer en su momento, de acuerdo con la normativa que esté vigente. Su inclusión no tiene carácter normativo sino declarativo de intenciones y prospectivo, y nada dice sobre la situación personal o funcionarial de los registrados que en su día resulten afectados, cuestión que corresponde determinar a la competencia estatal, por lo que no infringe lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE.

En cuanto a la disposición adicional primera, la posibilidad de que los registradores instalen oficinas en localidades distintas a las de la oficina del registro de la propiedad y estén conectadas telemáticamente con éste, supone una clara mejora en la atención al usuario y han de ser las Administraciones Públicas legalmente responsables de que la delimitación de la demarcación registral responda a criterios y razones de servicio público, la que pueden acordar o autorizar su funcionamiento. La disposición adicional segunda se acomoda a lo dispuesto tanto en el Real Decreto 172/2007, como a lo previsto en el proyecto de nuevo real decreto estatal. La disposición adicional tercera recoge el régimen previsto en la normativa estatal, adaptando la regulación estatal a su ejercicio por el órgano autonómico, y se ampara en la competencia de la Generalitat para el nombramiento de notarios y registradores.

La disposición transitoria debe entenderse como una remisión a la aplicación de la normativa estatal también en el caso de los registradores afectados por la demarcación establecida

mediante el presente Decreto autonómico. La disposición final primera recoge la posibilidad de crear registros en régimen de división personal, cuando respondan a criterios de mejor prestación del servicio público registral y atendiendo al volumen de documentación y otras circunstancias; es decir, toma en consideración los criterios establecidos por la normativa hipotecaria respecto de la configuración concreta de la demarcación registral, sin que pueda impedirse a la Generalitat el ejercicio de la competencia ejecutiva asumida, siempre que aplique los criterios generales que dimanan de la legislación estatal en la materia. La disposición final segunda contempla autorizaciones a favor del consejero o director general competentes, para la mejor aplicación de los dispuesto en el propio Decreto, adaptándolo en el tiempo a las necesidades que se presenten y resolviendo las dudas que se susciten relativas a la demarcación establecida, por lo que su contenido no presenta una relevancia autónoma respecto al resto de la disposición. Respecto de la disposición final tercera no se objeta nada en el escrito de formulación del conflicto, por lo que procede la inadmisión de su impugnación. Y en relación con la disposición final cuarta, se recuerda que los efectos de la entrada en vigor y consiguiente aplicación del Decreto 69/2015, han quedado suspendidos como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE.

5. Por providencia de 10 de septiembre de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó oír a las partes personadas para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que consideraran conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

El Abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el 21 de septiembre de 2015, solicitó el mantenimiento de la suspensión de dichos preceptos. Por su parte, el Abogado de la Generalitat, en escrito de 28 de septiembre de 2015, solicitó el levantamiento de la suspensión de dichos preceptos, así como que se confirme que los efectos de la suspensión de los mismos, acordada por providencia de 7 de julio, lo son desde el día 22 de junio de 2015, fecha de interposición del conflicto, aclarando, en consecuencia, que la suspensión no afecta a las actuaciones realizadas en aplicación del Decreto desde su entrada en vigor y hasta esta fecha, sin perjuicio de lo que se pudiere disponer al respecto en la sentencia definitiva, si se considera procedente.

6. Mediante ATC 185/2015, de 3 de noviembre, el Pleno de este Tribunal acordó declarar la desaparición sobrevenida del objeto del incidente respecto a la disposición final cuarta del Decreto 69/2015, de 5 de mayo así como mantener la suspensión de los arts. 1, 2, 3, segundo

párrafo de la disposición adicional primera, disposiciones adicionales segunda y tercera, disposición transitoria y disposición final segunda, salvo su primer inciso y levantar la suspensión del primer párrafo de la disposición adicional primera, la disposición final primera, el inciso inicial de la disposición final segunda ("se autoriza al consejero o consejera competente en materia de notarías y registros públicos de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles a dictar las normas que sean necesarias para interpretar y ejecutar este Decreto") y la disposición final tercera del citado Decreto.

7. Por providencia de 23 de mayo de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos.

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia interpuesto contra los artículos 1, 2, 3, y disposiciones adicionales primera, segunda y tercera; disposición transitoria única; y disposiciones finales primera, segunda, tercera y cuarta, del Decreto de la Generalitat de Cataluña 69/2015, de 5 de mayo, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles de Cataluña.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el Abogado del Estado considera que la norma impugnada modifica la demarcación registral en Cataluña contemplada en el Real Decreto 172/2007, de 9 de febrero, y lo hace de forma unilateral y sin título competencial habilitador, regulando aspectos sustantivos del régimen de ordenación de los registros públicos, lo que excede del ámbito propio de las competencias de ejecución atribuidas a la Generalitat de Cataluña en el art. 147.1.c) de su Estatuto de Autonomía, y vulnera las competencias exclusivas del Estado en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos, contempladas en el art. 149.1.8 CE. Se alega también que la norma autonómica incluye previsiones que afectan de manera directa al régimen estatutario de los registradores, cuyas bases corresponde establecer al Estado, al amparo de la competencia que la reconoce el art. 149.1.18 CE.

La representación autonómica considera, por el contrario, que el Decreto ha sido dictado al amparo de la competencia que le atribuye el citado art. 147.1.c) EAC, cuya constitucionalidad fue confirmada por la STC 31/2010, de 28 de junio, y responde al contenido de la competencia

ejecutiva allí asumida, consistente en determinar la demarcación registral en su territorio, aplicando los criterios establecidos en la legislación estatal. La disposición impugnada viene pues a actualizar la normativa estatal sobre demarcación registral, siguiendo los criterios generales establecidos en el Real Decreto 172/2007, sin que se afecte al régimen estatutario de los registradores, pues se limita a efectuar una ordenación funcional de los registros, mediante la regulación de cuestiones organizativas que no inciden en el contenido propio de la función registral.

2. Una vez expuestas las posiciones de las partes, y con carácter previo al examen de fondo debe abordarse la cuestión planteada por el Abogado de la Generalitat de Cataluña sobre el alcance objetivo del presente conflicto de competencia. Deben también examinarse las modificaciones normativas sobrevenidas que, aunque no se refieren a la norma objeto de conflicto, tienen cierta trascendencia a la hora de abordar su resolución.

a) En cuanto a la impugnación dirigida contra la disposición final tercera del Decreto 69/2015, afirma el representante autonómico que, pese a haber sido formalmente impugnada, el texto de la demanda no contiene argumentación específica alguna relativa a las razones por las que la citada disposición sería contraria al orden constitucional de distribución de competencias, por lo que, al no haberse levantado por el recurrente la carga de argumentar, debería inadmitirse el conflicto en este punto.

En relación con ello cabe advertir que, si bien en el suplico de la demanda, el Abogado del Estado solicita la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la disposición final tercera del Decreto 69/2015, en el texto se omite toda mención a dicho precepto, sin siquiera una mínima argumentación sobre su contenido o los motivos que sustentarían la pretendida declaración de inconstitucionalidad.

La omisión absoluta de cualquier alegación en relación con lo dispuesto en la citada disposición final tercera, que preceptivamente debería acompañar a la denuncia de inconstitucionalidad, impide que este Tribunal pueda entrar a pronunciarse sobre la misma. Así lo ha reiterado este Tribunal en numerosas ocasiones en las que ha declarado (STC 123/2014, de 21 de julio, FJ 4, entre otras): i) la impugnación de normas debe ir acompañada con una fundamentación que permita a las partes, a las que asiste el derecho de defensa (…), así como a este Tribunal, conocer las razones por las cuales los recurrentes entienden que las disposiciones

cuestionadas vulneran el orden constitucional; ii) es carga de los recurrentes, no sólo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal, mediante un análisis clarificador de las cuestiones que se suscitan, pues sólo así podrá conocer las razones por las que los recurrentes entienden que las disposiciones impugnadas transgreden el orden constitucional, de manera que cuando esa carga no se observe es justo hablar de una falta de la diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar.

En consecuencia, procede desestimar el conflicto planteado en relación con la disposición final tercera del Decreto 69/2015.

b) Debemos hacer referencia al Real Decreto 195/2017, de 3 de marzo, por el que se modifica la demarcación de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles que, sin referirse directamente a la norma impugnada, afecta a la resolución del conflicto planteado, en cuanto susceptible de ser considerada como elemento de referencia que debe tomarse en consideración. Es evidente que no estamos aquí ante una cuestión relacionada con el denominado *ius superveniens*, pues el parámetro de enjuiciamiento del Decreto 69/2015 no ha cambiado en la medida en que viene dado exclusivamente por las reglas constitucionales y estatutarias de delimitación de competencias en materia de registros y por la doctrina constitucional que las ha interpretado. Sin embargo, el Real Decreto 195/2017, en la medida en que regula algunos de los aspectos discutidos en el presente proceso, puede resultar expresivo de los términos en los que el Estado ha entendido su propia competencia y, por tanto, también las autonómicas que se relacionan con ella. Desde esa limitada perspectiva es conveniente detenerse ahora en su examen.

Conforme a su preámbulo, “el presente real decreto establece los criterios generales de modificación de la demarcación dentro del respeto y la salvaguarda de la competencia del Estado en este punto y, por otra, respecto de las comunidades autónomas con competencia específica en la materia, han sido observadas y atendidas tanto sus competencias sobre demarcación registral, caso de la Comunidad Autónoma de Cataluña…”. Más adelante se afirma que “Respecto de la Comunidad Autónoma de Cataluña, en particular, señala el preámbulo que se ha atendido a su competencia sobre demarcación registral, de conformidad con la atribución competencial prevista en el artículo 147.1.c) de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, interpretado de conformidad con la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio (FJ 90). En consecuencia, y en ejercicio de sus competencias de ejecución,

se prevén en el real decreto sus atribuciones para la determinación concreta de los registros a reagrupar o agrupar, de acuerdo con los criterios establecidos, así como, en su caso, la determinación de los registros que por razones de organización territorial no deban amortizarse en casos excepcionales; también prevé el presente real decreto la realización de las alteraciones de los distritos hipotecarios de acuerdo con el criterio general; la ampliación del número de plazas de registrador mercantil en su ámbito territorial conforme con los criterios estatales; el nombramiento de registradores accidentales en los casos determinados por este real decreto; así como la resolución de dudas de lo actuado por ella".

Conforme con tal declaración el Real Decreto 195/2017 reconoce el ejercicio de determinadas competencias ejecutivas por la Comunidad Autónoma de Cataluña. Así, en los arts. 2, en cuanto a la aplicación de determinados criterios de modificación de la demarcación de los Registros de la Propiedad; 3, en cuanto a la alteración de distritos hipotecarios; 4, en lo relativo a la determinación del número de registradores que han de estar a cargo de los Registros Mercantiles y de Bienes Muebles; 5, en lo referente a la modificación de la demarcación de los Registros de Bienes Muebles; disposición adicional segunda, sobre el nombramiento de registradores accidentales y disposición adicional tercera relativas a la función autonómica de resolución de las duda que se susciten como consecuencia de la ejecución por dicha Comunidad de los criterios del art. 2.

Se trata, por tanto, de una norma que **[S]** afecta lo discutido en el presente conflicto, si bien su trascendencia en el examen de las tachas que se formulan a varios de los preceptos impugnados se expondrá al enjuiciarlos.

3. El examen de fondo del conflicto debe partir del análisis del orden constitucional y estatutario de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña en relación a la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles en Cataluña. Ambas partes coinciden en estimar que la misma gira en torno al contenido y alcance de la competencia atribuida a la Generalitat de Cataluña en el art. 147.1.c) del Estatuto de Autonomía, en relación con la que al Estado corresponde en virtud de lo establecido en el art. 149.1.8 y 18 CE.

El art. 149.1.8 CE atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de "ordenación de los registros" e instrumentos públicos. En lo que concierne al ámbito objetivo de lo que deba entenderse por registros públicos, la doctrina de este Tribunal ha entendido que "los registros a

los que se refiere el art. 149.1.8 de la Constitución son los referentes fundamentalmente a materias de derecho privado, como se infiere de su contexto y no a otros registros (…) (STC 71/1983, de 29 de julio, FJ 2). La disposición autonómica controvertida se aplica precisamente a los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles de Cataluña.

1º La competencia de ordenación de los registros públicos prevista en el art. 149.1.8 CE, comprende la íntegra regulación de la materia, ya sea a través de normas legales o de disposiciones de rango reglamentario, "por lo que las competencias asumidas por la Comunidad hay que situarlas en el ámbito de la ejecución de las normas estatales" (STC 82/1984, de 20 de julio, FJ 2).

2º Respecto a su contenido, la doctrina constitucional ha encuadrado la determinación de la demarcación registral dentro de las competencias que con carácter exclusivo corresponde ejercer al Estado en razón del título relativo a la ordenación de los registros del art. 149.1.8 CE. Se rechaza así, en consecuencia, un ejercicio unilateral de competencias autonómicas en este ámbito, sin perjuicio de las competencias ejecutivas que resulten compatibles con la citada titularidad exclusiva. El Tribunal ha afirmado que el art. 149.1.8 CE incluye en su ámbito la facultad del Estado "para determinar la demarcación registral, como aspecto específico de esa facultad genérica de ordenación de los registros, incluyéndose dentro de ella el dictar normas legales y reglamentarias en la materia (SSTC 18/1982, de 4 de mayo; 33/1982, de 14 de junio, y 39/1982, de 30 de junio, fundamentos jurídicos 5º, 2º y 8º respectivamente") [STC 97/1989, de 30 de mayo, FJ 2, reiterada posteriormente en la STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 31]. Precisando seguidamente que "la competencia estatal exclusiva en materia de demarcación registral (…) que confiere al Estado el art. 149.1.8 de la Constitución quedaría vacía de contenido si no pudiera efectuar, en ejercicio de aquella competencia, aspecto tan sustancial como la determinación de su ubicación y ámbito territorial", y afirmando también que dicha competencia armoniza perfectamente con la facultad reconocida a la Generalitat de Cataluña para participar en la fijación de la demarcación registral, "pues ambas facultades, estatal y autonómica, no son antagónicas, sino complementarias"; y aún sin necesidad de "definir en abstracto en qué deba consistir esa facultad de participación reconocida a la Comunidad", se pone de relieve que "finalmente, la decisión última corresponde al Gobierno" (STC 97/1989, FJ 3).

Esta interpretación se ha mantenido sustancialmente en la doctrina constitucional posterior a la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

El art. 147.1.c) de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, dispone que:

> "1. Corresponde a la Generalitat de Cataluña, en materia de notarías y registros públicos, de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, la competencia ejecutiva, que incluye en todo caso (…) c) El establecimiento de las demarcaciones notariales y registrales, incluida la determinación de los distritos hipotecarios y de los distritos de competencia territorial de los notarios".

La STC 31/2010, de 28 de junio, analizó este precepto en su FJ 90, en el que declaró expresamente que: "el art. 147.1.c) EAC reconoce la competencia ejecutiva de la Generalitat sobre el ´establecimiento de las demarcaciones notariales y registrales, incluida la determinación de los distritos hipotecarios y de los distritos de competencia territorial de los notarios´. Es ésta asimismo una potestad autonómica de carácter ejecutivo que plasmará en el territorio de Cataluña los criterios de demarcación que fije la legislación del Estado (art. 149.1. 8 y 18 CE), la cual podrá tener el grado de exhaustividad que resulte procedente, pudiendo el Estado retener para sí las actuaciones concretas en el ámbito de la coordinación y de la ejecución que sean necesarias para la adecuada aplicación de dichos criterios".

La doctrina constitucional ha reconocido pues, expresamente que, en materia de demarcación registral, corresponden al Estado las competencias normativas, formando parte de la competencia autonómica la adopción de las medidas de ejecución precisas para garantizar la plasmación o efectiva aplicación en su ámbito territorial de las normas estatales sobre demarcación registral. Esa competencia normativa estatal incluye la facultad para fijar los criterios de demarcación registral, determinando tanto la ubicación como el ámbito territorial de los registros, así como "qué órgano u órganos han de ejercer la función registral" (STC 62/1990, de 30 de marzo, FJ 6) y pudiendo incluso llegar a la adopción de las medidas de "coordinación" y "ejecución", que considere necesarias para la adecuada aplicación de dichos criterios.

3º Por otro lado, y en lo que respecta a la aplicación del título competencial previsto en el art. 149.1.18 CE corresponde al Estado la competencia relativa a las bases del régimen estatutario de los registradores, que deriva del carácter de funcionarios públicos del Estado que tienen tanto los notarios como los registradores, y de su integración en un Cuerpo único nacional, tratándose de competencias que el Estado, "por estar integrados dentro de su propia

Administración, ha de ejercer con toda amplitud, tanto en lo relativo a la ordenación de la función pública que desempeñan (…) cuanto en lo concerniente al régimen estatutario de sus funcionarios" (STC 4/2014, de 16 enero, FJ 4.b, que cita las SSTC 87/1989 y 120/1992).

El art. 147.1.a) del Estatuto de Autonomía, atribuye asimismo a la Generalitat la competencia ejecutiva que incluye en todo caso:

> "a) El nombramiento de los Notarios y los Registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, mediante la convocatoria, administración y resolución de las oposiciones libres y restringidas y de los concursos, que debe convocar y llevar a cabo hasta la formalización de los nombramientos. Para la provisión de las notarías y de los registros, los candidatos deben ser admitidos en igualdad de derecho y deben acreditar el conocimiento de la lengua y del derecho catalanes en la forma y con el alcance que establecen el Estatuto y las leyes"

En relación con este precepto, la ya citada STC 31/2010, en el mismo FJ 90, señaló que la competencia asumida por la Generalitat tiene la naturaleza de una competencia ejecutiva que se proyecta en el nombramiento de notarios y registradores y en la convocatoria, administración y resolución de las oposiciones y concursos correspondientes. Las competencias del Estado directamente implicadas son las contenidas en el art. 149.1.8 y 18 CE, competencias que son, en principio, normativas. La consecuencia es la que ya se ha expuesto, según la cual corresponde al Estado regular, con la extensión que en cada caso se requiera, las oposiciones y concursos de estos cuerpos, así como las medidas de coordinación e incluso de carácter ejecutivo que resulten necesarias, bien por su dimensión suprautonómica, bien porque la actuación ejecutiva estatal sea imprescindible para asegurar el efectivo cumplimiento de las correspondientes regulaciones. En tales condiciones, la configuración de estos cuerpos de funcionarios como cuerpos nacionales no impide que se descentralicen algunos aspectos de la gestión del régimen de acceso y de traslado.

De los anteriores razonamientos debe concluirse que la competencia estatal sobre "ordenación" de los registros públicos comprende, en todo caso, la íntegra regulación de la materia, entendida ésta en su sentido material, comprensivo de cualesquiera normas, de rango legislativo o reglamentario, incluyendo aquellas medidas de ejecución que tengan su fundamento en la consecución de la unidad hipotecaria en el tráfico inmobiliario. Y si bien esta competencia incluye la legislación hipotecaria, no se limita a ella, puesto que no se trata de una reserva que incida con carácter exclusivo en la regulación sustantiva del ejercicio de la fe pública registral. Y ello porque la competencia atribuida al Estado no es únicamente de legislación, sino que abarca

más ampliamente la “ordenación” de los registros, expresión ésta en la que ha de entenderse incluida la configuración de los registros desde su doble condición, como “institución” y como “función”, lo que incluye tanto la organización funcional como administrativa de los registros, realizada tanto por la legislación hipotecaria como por cualesquiera otras normas de naturaleza administrativa. Así como también la regulación relativa al régimen del personal, que resulta afectado por lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE. La Comunidad Autónoma es titular de competencias de naturaleza ejecutiva, que habrán de ejercerse de conformidad con lo dispuesto en la legislación estatal, excluyéndose, en todo caso, la posibilidad de dictar una normativa propia o establecer un régimen jurídico diferenciado en la materia. De esta forma, conforme al art 147.1. EAC, Cataluña ostenta competencias ejecutivas para el establecimiento de las demarcaciones registrales, incluida la determinación de los distritos hipotecarios, competencia ejecutiva que ha de ejercerse, en todo caso, de acuerdo con los criterios establecidos por las normas estatales.

4. Una vez examinado el alcance de los títulos competenciales invocados y de las respectivas competencias, estatal y autonómica, es preciso analizar el contenido de la disposición impugnada, a fin de determinar si se produce la vulneración de las competencias estatales.

El Decreto 69/2015, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles de Cataluña, consta de una parte expositiva, tres artículos, tres disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria, cuatro disposiciones finales y un anexo.

El Preámbulo del Decreto comienza citando el art. 147.1.c) del Estatuto de Autonomía de Cataluña, para explicar que la demarcación registral vigente fue aprobada por el Real Decreto 172/2007, de 9 de febrero, y supuso la creación en Cataluña de 59 registros, lo que hizo necesario aprobar diversas normas que permitieran una implantación gradual de las oficinas registrales, a fin de garantizar la prestación del servicio público registral. Posteriormente, ante la situación de decrecimiento económico, el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña aplazó la ejecución de la demarcación registral, mediante diversas Órdenes aprobadas entre 2010 y 2014, con el fin de intentar adecuar el servicio público registral a la situación real del tráfico inmobiliario y de la economía en general. A la vista de todo ello –señala el preámbulo de la norma- se considera necesario “aprobar una nueva demarcación registral, que corrija el sobredimensionamiento de oficinas registrales y se adapte a la situación económica y social de Cataluña”, con la posibilidad de crear registros en régimen de división personal, a iniciativa del

Departamento de Justicia o a solicitud de los registradores afectados, siempre que sea necesario para una mejor prestación del servicio público registral, de acuerdo con los artículos 275 y concordantes de la Ley Hipotecaria.

En la cabecera de la norma se expone que su explícita finalidad es aprobar, para el territorio de Cataluña, una nueva demarcación registral, que modifique la establecida por la normativa estatal a través del Real Decreto 172/2007. Ello implica que la norma parte del entendimiento de que la función ejecutiva que corresponde estatutariamente a la Generalitat, incluye la aprobación de una normativa propia en materia de demarcación de los registros situados en dicho territorio. Se produce un cambio importante en la interpretación de la función ejecutiva que el art. 147.1.c) del Estatuto de Autonomía atribuye a la Generalitat; hasta ahora, y como ponen de manifiesto las Órdenes emanadas del Departamento de Justicia en materia de demarcación, la función ejecutiva se entendía respecto de la normativa de demarcación de la Administración del Estado, en concreto, el Real Decreto 172/2007. Con esta norma, la Generalitat entiende que la función ejecutiva consiste en elaborar su propia normativa de demarcación.

5. Señalado todo lo anterior estamos ya en condiciones de resolver el conflicto planteado. Para ello examinaremos en primer lugar los preceptos a los que se les reprocha la vulneración de las competencias estatales en materia de ordenación de los registros públicos y, posteriormente, aquellos en los que lo que se reputa infringido es la competencia estatal en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos en su aplicación a los Registradores de la Propiedad.

En la resolución de la primera de las quejas planteadas, relativa a los arts. 1, 2, 3, disposición adicional primera y disposiciones finales primera y segunda, debemos tener presente que, como ya se ha señalado, conforme a la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre la ordenación de registros, corresponden al Estado las competencias normativas plenas, sin que ello excluya su competencia para llevar a cabo la ejecución precisa para garantizar la adecuada aplicación de tales normas, cuando sea necesario. Por su parte, en el marco de la competencia estatal así definida, las competencias autonómicas tienen una dimensión puramente ejecutiva como resulta de las previsiones estatutarias (art. 147 EAC) y de la doctrina constitucional (por todas, STC 31/2010, FJ 90).

Debe descartarse el argumento de la Generalitat, conforme al cual el contenido de estos preceptos resultaría legítimo, en la medida en que se ajustaba a los objetivos generales

contemplados en el entonces vigente Real Decreto 172/2007 y a los criterios fijados por la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el Acuerdo de 7 de noviembre de 2013. El hecho de que la demarcación regulada por el Decreto autonómico pueda acomodarse o no a los objetivos generales de la normativa estatal, o pueda entenderse que dicha normativa se ajusta o no a unos criterios fijados por la Dirección General de los Registros y del Notariado es cuestión ajena a la presente controversia. También lo es la coincidencia material de algunos de los preceptos impugnados con las previsiones del Real Decreto 195/2017, pues lo determinante no es dicha coincidencia, sino que lo que se ha de dilucidar en el presente conflicto positivo de competencia es si la Comunidad Autónoma es o no titular de la competencia para efectuar la presente regulación.

Con arreglo a todo lo anterior, podemos ya efectuar el enjuiciamiento de la norma impugnada, teniendo presente que, conforme ya hemos expuesto, las competencias autonómicas en esta materia son ejecutivas y su ejercicio está sujeto a los criterios fijados por el Estado.

a) El artículo 1 del Decreto contempla el "régimen y criterios objetivos de demarcación" y tiene la siguiente redacción:

> "Se modifica la demarcación de los registros de la propiedad demarcados en Cataluña, en la forma que se determina en el anexo de este Decreto, de conformidad con las reglas siguientes:
> 1.1 Supresión de registros
> Se suprimen los registros de la propiedad determinados en el anexo de este Decreto, creados en virtud del Real decreto 172/2007, de 9 de febrero, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles que no han sido efectivamente creados, porque no se ha ejecutado la demarcación o no han sido nunca ocupados por ningún registrador titular, o los que se encuentran en la actualidad vacantes por haber quedado desiertos en el correspondiente concurso ordinario y en el posterior concurso especial de provisión de plazas entre aspirantes, excepto el Registro de la Propiedad de Mollerussa, que se mantiene por su ubicación como capital de la comarca de El Pla d'Urgell, y los registros de la propiedad de Sant Joan Despí y Mont-roig del Camp, por mantener el servicio público registral en los distritos hipotecarios y por motivos de organización territorial.
> 1.2 Reagrupación de registros
> a) Con carácter general, los registros de la propiedad suprimidos quedan automáticamente reagrupados con el registro o los registros de la propiedad de los que procedían, por segregación o división, en virtud de la disposición referida.
> b) Los registros que se enumeran a continuación se reagrupan de la manera siguiente:
> El Registro de L'Escala, considerando que procede del antiguo Registro Mercantil de Girona, se agrupa personalmente con el Registro de La Bisbal d'Empordà, al que se ha unido plenamente, aunque con carácter transitorio.

> Los registros de Mollerussa, Sant Joan Despí, Mont-roig del Camp y Vila-seca permanecerán agrupados personalmente con los registros de Lleida núm. 3, Sant Feliu de Llobregat núm. 1, Cambrils y Salou, respectivamente.
> El Registro de Cornellà de Llobregat 2, con circunscripción territorial de Begues y Sant Climent de Llobregat y una porción del término municipal de Cornellà de Llobregat, se agrupará de la manera siguiente:
> Los municipios de Begues y Sant Climent de Llobregat, en el Registro de Castelldefels, con capitalidad en Castelldefels y circunscripción territorial de Castelldefels, Begues y Sant Climent de Llobregat.
> La porción del término municipal de Cornellà de Llobregat, en el Registro de la Propiedad de Cornellà de Llobregat 1, que pasa a denominarse Registro de la Propiedad de Cornellà de Llobregat, con capitalidad en Cornellà de Llobregat y circunscripción territorial de Cornellà de Llobregat".

El precepto viene a modificar la demarcación de los registros de la propiedad demarcados en Cataluña, en la forma en que se determina en el anexo, y conforme a las reglas siguientes: i) supresión de los registros de la propiedad determinados en el anexo, creados en virtud del Real Decreto 172/2007, que no han sido efectivamente creados, porque no se ha ejecutado la demarcación o no han sido nunca ocupados por ningún registrador titular, o los que se encuentran en la actualidad vacantes por haber quedado desiertos en el correspondiente concurso ordinario y en el posterior concurso especial, con determinadas excepciones (apartado 1); ii) con carácter general, los registros suprimidos quedan automáticamente reagrupados con el registro o registros de la propiedad de los que procedían por segregación o división, añadiéndose reglas específicas de reagrupación para determinados registros (apartado 2).

Atendiendo a la delimitación de competencias que antes se ha expuesto, resulta que la competencia ejecutiva para suprimir registros corresponde a la Comunidad Autónoma, pero debe hacerlo aplicando los criterios normativos establecidos por el Estado. Por tanto, la Comunidad Autónoma carece de competencia para suprimir de forma unilateral registros de la propiedad en aplicación de criterios normativos propios, lo que no debe obstar al reconocimiento de su competencia para llevar a cabo tales supresiones en ejecución de y con sujeción a los criterios fijados por el Estado.

En ese mismo sentido se pronuncia el art. 2.1º del Real Decreto 195/2017, que, en lo que ahora importa, dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña determinar los concretos Registros de la Propiedad considerados como no establecidos ni operativos que quedan integrados con carácter definitivo en los registros matrices de los que procedían en dicha Comunidad Autónoma en aplicación de los criterios previstos en el mencionado Real Decreto.

Sin embargo, el precepto que ahora examinamos tiene un alcance más amplio, lo que determina que incurra en vulneración de las competencias del Estado. La supresión unilateral de los registros creados por el Real Decreto estatal y la reagrupación automática con el registro o registros de la propiedad de los que procedían por segregación o división, salvo los supuestos de reagrupación diferenciada expresamente previstos, que efectúa el art. 1, supone, en sí misma, una invasión de la competencia normativa que, en materia de demarcación registral corresponde al Estado, siendo, por tanto, contrario al orden constitucional de distribución de competencias e inconstitucional y nulo.

b) El art. 2 regula la "modificación de los distritos hipotecarios en aplicación del principio de organización territorial", en los términos siguientes:

> "Con carácter especial, se modifican los distritos hipotecarios de los registros de la propiedad que se indican a continuación, mediante su alteración por segregación y posterior agrupación de parte de su distrito con otros limítrofes, en la forma siguiente:
> a) Se segrega del distrito hipotecario correspondiente al Registro de la Propiedad de Tortosa (Tarragona) el término municipal de Sant Jaume d'Enveja, que se agrupa con el Registro de la Propiedad de Amposta 1 (Tarragona).
> b) Se segrega del distrito hipotecario correspondiente al Registro de la Propiedad de El Vendrell (Tarragona) la sección del término municipal de La Gornal, provincia de Barcelona, que se agrupa con el Registro de la Propiedad de Vilanova i la Geltrú 1 (Barcelona)".

Como sucedía con el art. 1 nos encontramos de nuevo con la pretensión de establecer una nueva demarcación registral, para lo que la Generalitat no se encuentra habilitada porque sus competencias son ejecutivas, lo que determina la correlativa invasión de la competencia normativa que, en materia de demarcación registral, corresponde al Estado. El precepto fija criterios normativos relativos a la forma de proceder a la alteración de los distritos hipotecarios y plasma las consecuencias de la aplicación de tal criterio, regulando así aspectos sustantivos del régimen de "ordenación" de los registros. No salva lo anterior el hecho de que en parte el precepto coincida materialmente con lo que prevé el citado art. 3 del Real Decreto 195/2017, pues la reproducción de normas estatales por las autonómicas sólo resulta admisible en determinadas condiciones, entre ellas que la Comunidad Autónoma ostente competencia sobre la materia regulada, lo que no sucede aquí.

Consecuentemente, el art. 2 es contrario al orden constitucional de distribución de competencias, y, por tanto, inconstitucional y nulo.

c) El art. 3, titulado “régimen y criterios objetivos de demarcación de los registros de la propiedad y mercantiles en el futuro”, establece que:

> “3.1 En los registros de la propiedad, se creará una nueva plaza de registrador o registradora en división personal cuando la media anual de documentos presentados durante los cuatro ejercicios anteriores supere el límite de 8.000.
> 3.2 Se amortizará una plaza de registrador o registradora cuando la media anual de documentos presentados en los cuatro ejercicios anteriores sea inferior a 1.500, a no ser que sea necesario mantenerla por razones de distribución territorial de los registros.
> 3.3 En los registros mercantiles, se creará una nueva plaza de registrador o registradora en división personal cuando la media anual de cuentas anuales depositadas durante los cuatro ejercicios anteriores, dividida entre el número de titulares del registro, supere la cifra de 15.000.
> 3.4 En los registros mercantiles en división personal, se amortizará una plaza de registrador o registradora cuando la media anual de cuentas anuales depositadas durante los cuatro ejercicios anteriores, dividida entre el número de titulares del registro, sea inferior al límite de 7.500”.

El art. 3 viene a fijar criterios objetivos de demarcación pro futuro, dotando al precepto de un contenido normativo que es ajeno al ámbito competencial estrictamente ejecutivo que corresponde a la Generalitat, innovando el ordenamiento jurídico mediante una organización registral alternativa que la norma estatal no contempla. Su apartado 4 prevé, además, que en los registros mercantiles en división personal se amortizará una plaza de titular, cuando se den determinados supuestos, lo que supone la expulsión del registrador afectado por dicha causa de amortización y, consecuentemente, incide en la situación estatutaria de los registradores como funcionarios públicos, conllevando también la infracción de lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE.

En consecuencia, el art. 3 es inconstitucional y nulo.

6. La disposición adicional primera, relativa a la instalación de oficinas de atención al usuario, tiene la siguiente redacción:

> “Por razones de servicio público, el consejero o consejera competente en materia de notarías y registros públicos de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles podrá acordar, a propuesta de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, que el registrador o los registradores en división personal instalen, en el término municipal que se señale, una oficina abierta al público, donde las personas usuarias puedan presentar y retirar toda clase de documentos y solicitudes, obtener publicidad formal y efectuar todas las otras operaciones propias de la oficina principal del registro de la propiedad, con el

> que estará telemáticamente conectada en la forma que determine la Dirección General mencionada.
> En cualquier caso, se mantendrán abiertas al público las oficinas registrales situadas en las localidades correspondientes a la capitalidad de los registros que, en virtud de la presente disposición reglamentaria, quedan agrupados con registros situados en una localidad diferente".

El Abogado del Estado se limita a señalar que la creación de la figura de las "oficinas abiertas al público" distintas a la oficina del registro de la propiedad, es materia de ordenación de los registros y necesita de regulación por el Estado, añadiendo que la situación estatutaria de los registradores es competencia exclusivamente estatal, y no puede imponerse normativamente al registrador la obligación de abrir o mantener abierta una oficina en un lugar diferente al oficial, con las prestaciones de toda índole que ello lleva consigo, por quien no tiene competencia para ello.

No cabe apreciar, en primer término, que la previsión de apertura de las mencionadas oficinas sea susceptible de incidir o afectar a la situación estatutaria de los registradores, por su condición de funcionarios públicos y en consecuencia, de vulnerar la legislación básica estatal ex art. 149.1.18 CE. Este Tribunal ha tenido ocasión de señalar reiteradamente, que el art. 149.1.18 CE reserva al Estado las "bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, incluyéndose en ellas en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos, deberes y responsabilidades de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas" (por todas, STC 31/2010, FJ 82). Trasladando estas previsiones generales al ámbito de las peculiaridades que son propias de la condición funcionarial de los registradores, no resulta posible discernir afectación alguna a la situación, funciones, o a los derechos o deberes de los registradores en virtud de la decisión que se examina, habida cuenta de que la simple apertura de estas oficinas carece de incidencia alguna en la situación funcionarial de los correspondientes titulares del registro y tampoco el escrito de demanda viene a justificar o precisar los concretos términos en que se produciría dicha afectación, por lo que este argumento no puede ser aceptado.

Ahora bien, cuestión distinta es el examen de esta previsión desde la perspectiva de la ordenación de los registros. El precepto habilita al consejero o consejera competente en materia de notarías y registros públicos de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles para acordar, a

propuesta de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, la apertura de una oficina de este tipo, en los casos en los que por razones de servicio público dicha oficina resulta necesaria. Y, en su segundo inciso, impone el mantenimiento de las oficinas registrales situadas en las localidades correspondientes a la capitalidad de los registros que, por virtud de la norma catalana, quedan agrupados con registros situados en una localidad diferente. En los dos casos dichas oficinas permiten a los usuarios presentar y retirar toda clase de documentos y solicitudes, obtener publicidad formal y efectuar todas las otras operaciones propias de la oficina principal del registro de la propiedad, con el que estará telemáticamente conectada.

Así, estas oficinas revestirían la naturaleza de "delegaciones" de la oficina principal del registro para la tramitación y gestión de las operaciones registrales, mediante la aplicación de técnicas telemáticas, con lo cual, en la medida que su finalidad es que se puedan realizar todas las operaciones propias de un registro, se relacionan directamente con la competencia de ordenación de los registros, que, como ya hemos señalado en el fundamento jurídico 3, implica la reserva al Estado de la "íntegra regulación de la materia, entendida ésta en su sentido material, comprensivo de cualesquiera normas, de rango legislativo o reglamentario, incluyendo aquellas medidas de ejecución que tengan su fundamento en la consecución de la unidad hipotecaria en el tráfico inmobiliario". En el presente caso la norma regula los supuestos en los que procede la creación de este tipo de oficinas y la función que van a cumplir, con lo que invade la mencionada competencia estatal y supera el ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma, circunscrito a las funciones ejecutivas en los términos que ya han quedado señalados. No enerva la anterior conclusión el hecho de que la norma estatal actualmente vigente regule este supuesto en términos parcialmente similares (disposición adicional primera del Real Decreto 195/2017), pues lo determinante aquí es que la Comunidad Autónoma carece de competencias normativas sobre esta cuestión.

Por tanto, al vulnerar las competencias del Estado, la disposición adicional primera es inconstitucional y nula.

7. La disposición final primera, titulada "Agrupaciones personales", establece que:

> "Se autoriza la creación de registros de la propiedad y mercantiles en régimen de división personal cuando sea necesaria o conveniente para la prestación del servicio público registral.

> A este efecto, por una orden del consejero o consejera competente en materia de notarías y registros públicos de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles se determinarán las localidades y registros que tengan que agruparse en régimen de división personal, atendiendo al volumen de la documentación o a otras circunstancias de la prestación del servicio registral que aconsejen la agrupación.
> De la misma manera, dos o más registradores de una misma localidad podrán solicitar voluntariamente la agrupación de sus registros, siempre que los distritos hipotecarios sean limítrofes y justifiquen la utilidad de la agrupación, mediante la aportación de la documentación y los datos que estime procedentes la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, y así se apruebe por una orden del consejero o consejera competente en materia de notarías y registros públicos de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles."

Esta norma vulnera el régimen constitucional de distribución de competencias en cuanto que fija criterios normativos en relación a la creación de registros en régimen de división personal y ya hemos reiterado que la competencia autonómica es exclusivamente ejecutiva. Dicha fijación forma parte del ejercicio de la función demarcadora, y así se contempla en el art. 275 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual la demarcación incluye tanto la creación, modificación y supresión de nuevos registros, como la división material de un registro existente, complementada con la división personal, y la alteración de la circunscripción territorial de un registro existente, que no sea mediante división material. En relación a esta materia, el art. 19 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, remite a una norma estatal la determinación de los criterios de agrupación personal, señalando que el número de registradores que estarán a cargo de cada registro de la propiedad, en régimen de división personal, se determinará sobre criterios objetivos, mediante Real Decreto, a propuesta del Ministerio de Justicia. Por tanto, aun cuando las competencias ejecutivas que ostenta la Comunidad Autónoma permitirían que ésta autorizase los registros que operan en régimen de división personal, lo que no cabe es que la norma autonómica determine las circunstancias en las que dicho supuesto es posible. Procede, en consecuencia, declarar que lo señalado en esta disposición vulnera asimismo las competencias del Estado en materia de demarcación registral, en los términos que acaban de señalarse.

Por su parte, conforme a la disposición final segunda:

> "1.Se autoriza al consejero o consejera competente en materia de notarías y registros públicos de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles a dictar las normas que sean necesarias para interpretar y ejecutar este Decreto y, en especial, para determinar las fechas de funcionamiento independiente de los registros y regular el periodo de transición hasta el funcionamiento independiente.

> 2. Se autoriza al consejero o consejera competente en materia de notarías y registros públicos de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles para que, mediante la orden correspondiente y cuando lo aconseje la prestación del servicio público registral, pueda desagrupar los registros de la propiedad agrupados mediante esta norma.
> 3. Se autoriza al director o directora general competente en materia de notarías y registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles a resolver las dudas sobre los límites físicos de la demarcación que puedan surgir en su ejecución práctica; atribuir a un registro determinado las adscripciones, segregaciones, cambios o alteraciones administrativas de términos municipales, o resolver cualesquiera otros problemas relativos a la demarcación que los registradores afectados sometan a consulta."

Atendiendo al criterio de delimitación que antes se ha expuesto debemos considerar que lo dispuesto en su apartado segundo vulnera el orden constitucional de distribución de competencias en cuanto que habilita al consejero o consejera competente para dictar normas en relación con la prestación del servicio público registral, lo que excede de las competencias ejecutivas que corresponden a la Generalitat de Cataluña.

Consecuentemente el apartado dos de la disposición final segunda es inconstitucional y nulo.

8. El Decreto 69/2015 incluye asimismo una serie de previsiones a las que se reprocha que afectan directamente al régimen estatutario de los registradores, cuyas bases deben ser establecidas por el Estado al amparo de la competencia exclusiva que le reconoce al art. 149.1.18 CE, en los términos de la doctrina constitucional que se ha expuesto en el fundamento jurídico 3.

a) La disposición adicional segunda contempla un denominado "concurso especial" según el cual:

> "Los nuevos registros, así como los registros matrices de los que surjan los anteriores, por segregación, serán objeto de provisión en el concurso especial que el organismo competente establezca, y la persona titular del registro o de los registros matrices afectados podrá optar a la resultante o resultantes. En ningún caso se considerará traslado del registrador la opción por cualquiera de los mencionados registros. Las vacantes que se originen a resultas de este concurso especial serán objeto de provisión en el concurso ordinario correspondiente.

El precepto que se examina invade la competencia del Estado que deriva del art. 149.1.18 CE, en la medida en que contempla una modalidad específica de concurso para la provisión de determinadas plazas de registradores, excediendo con ello de la competencia

ejecutiva que corresponde a la Generalitat. Dicha competencia se proyecta en el nombramiento de los Registradores, y a la convocatoria, administración y resolución de las oposiciones y concursos correspondientes. Y queda reservada al Estado la facultad de "disciplinar, con el alcance y detalle que en cada caso se requiera, las oposiciones y concursos de estos cuerpos" (STC 31/2010, antes citada), reserva estatal que excluye la regulación autonómica de modalidades específicas de concurso, como es la presente, que vulnera lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE.

b) La disposición adicional tercera regula el nombramiento de registradores accidentales en los términos siguientes:

> "Cuando por razón del servicio profesional se den circunstancias extraordinarias en determinados registros, en relación con el despacho de documentos por expansión acelerada de núcleos de población, variación considerable de la titulación o cualquier otra causa, la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas nombrará uno o más registradores con el carácter de accidentales por el plazo máximo de un año."

Se trata de una norma que desplazaba a la contenida en la disposición final cuarta del Real Decreto 172/2007, conforme a la cual "cuando por razón del servicio profesional se dieran circunstancias extraordinarias en determinados registros (…) la Dirección General de Registros y del Notariado nombrará uno o más registradores con carácter de accidentales por el plazo máximo de un año". En la actualidad la disposición adicional segunda del Real Decreto 195/2017 permite el nombramiento de registradores accidentales "Cuando por razón del servicio profesional se dieran circunstancias extraordinarias en determinados registros, en relación al despacho de documentos que hayan motivado un retraso reiterado en la prestación del servicio registral debido al crecimiento acelerado y anormal del número de asientos de presentación, siempre que se fundamente la previsión de que tal situación puede prolongarse al menos un año, o cuando así lo solicite el registrador por otra justa causa". Tal nombramiento corresponde a "la Dirección General de los Registros y del Notariado o la Administración Autonómica competente".

La disposición adicional tercera regula el nombramiento de registradores accidentales que apoyen al registrador titular en determinados supuestos. Ese nombramiento será posible en los concretos casos determinados por la norma y será llevado a cabo por la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas. La primera parte del precepto, al determinar los supuestos en los

que ese nombramiento es posible, incurre en extralimitación competencial e invade la competencia normativa del Estado en esta materia. Ahora bien, esa invasión no debe obstar a la salvaguarda de las competencias ejecutivas autonómicas, siempre que se ejerciten con arreglo a los criterios establecidos en la regulación estatal.

De esta forma es contrario al orden constitucional de distribución de competencias el inciso “Cuando por razón del servicio profesional se den circunstancias extraordinarias en determinados registros, en relación con el despacho de documentos por expansión acelerada de núcleos de población, variación considerable de la titulación o cualquier otra causa”. Por su carácter ejecutivo, es conforme con el orden competencial el nombramiento de registradores accidentales por la autoridad autonómica, aplicando los criterios normativos fijados al efecto por el Estado.

c) Finalmente, la disposición transitoria establece que:

> “Desde la entrada en vigor de este Decreto, los registradores afectados por el hecho de que su registro sea objeto de la presente demarcación podrán tomar parte en concursos de provisión de vacantes, aunque no haya transcurrido el plazo de un año a que se refiere el artículo 497 del Reglamento hipotecario, aprobado por el Decreto de 14 de febrero de 1947.”

El precepto lleva a cabo una delimitación normativa del ámbito subjetivo de los concursos de provisión de vacantes que no respeta lo dispuesto en la normativa hipotecaria e infringe, en consecuencia, lo señalado en el art. 149.1.18 CE, pues como ya hemos visto, la doctrina constitucional ha afirmado de modo categórico que la celebración de los concursos de provisión de vacantes es competencia del Estado al amparo del art. 149.1.18 CE. La norma autonómica invade así la competencia estatal. La enervación que la disposición transitoria realiza respecto de la prohibición general de concursar prevista en el artículo 497 del Reglamento Hipotecario, afecta además al resto de los registradores que prestan sus funciones en todo el territorio del Estado, en cuanto se refiere a la totalidad de los concursos.

No obsta a lo anterior el hecho de que la disposición transitoria segunda del Real Decreto 195/2017 establezca una regulación materialmente similar, ya que lo determinante aquí es que la Comunidad Autónoma no dispone, en su acervo competencial, de esta concreta facultad.

En consecuencia, y por los motivos expuestos, se declara la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional segunda, del inciso "Cuando por razón del servicio profesional se den circunstancias extraordinarias en determinados registros, en relación con el despacho de documentos por expansión acelerada de núcleos de población, variación considerable de la titulación o cualquier otra causa", de la disposición adicional tercera, y de la disposición transitoria del Decreto 69/2015.

9. Por último, la disposición final cuarta, señala que la entrada en vigor del presente Decreto se producirá al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña.

No cabe olvidar que, en su propio contenido sustantivo, no pasa de ser una de las fórmulas habituales utilizada en materia de vigencia de las disposiciones generales, incapaz por tanto de generar *per se* una vulneración efectiva de las competencias estatales. Además, la argumentación esgrimida contra este precepto no se asienta en la vulneración actual de las competencias estatales, sino que se limita a plantear la posibilidad de hipotéticos perjuicios futuros, derivados de una determinada interpretación de la norma, lo que determina el carácter meramente preventivo del recurso en este punto, procediendo, en consecuencia, desestimar el conflicto en relación con esta disposición.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente conflicto positivo de competencia, y declarar que son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias y, en consecuencia, inconstitucionales y nulos: los arts. 1, 2 y 3; las disposiciones adicionales primera y segunda; el inciso "Cuando por razón del servicio profesional se den circunstancias extraordinarias en determinados registros, en relación con el despacho de documentos por expansión acelerada de núcleos de población, variación considerable de la titulación o cualquier otra causa" de la disposición adicional tercera; la disposición transitoria y la disposición final primera y el apartado

dos de la disposición final segunda del Decreto 69/2015, de 5 de mayo, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles de Cataluña.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.

© Copyright 2017, vLex. Todos los Derechos Reservados.
Copia exclusivamente para uso personal. Se prohibe su distribución o reproducción.

Sentencia nº 241/2017 de AP Madrid, Sección 13ª, 4 de Mayo de 2017

Ponente: JOSE GONZALEZ OLLEROS

Número de Recurso: 936/2016

Procedimiento: CIVIL

Número de Resolución: 241/2017

Fecha de Resolución: 4 de Mayo de 2017

Emisor: Audiencia Provincial - Madrid, Sección 13ª

Id. vLex: VLEX-679550009

Link: http://vlex.com/vid/679550009

Resumen

HIPOTECA. ÍNDICE IRPH. La audiencia ratifica el fallo de la sentencia impugnada que declara la nulidad de la cláusula de interés variable referenciada al IRPH, y condena a la entidad demandada a eliminarla y sustituirla por la de interés variable referida al Euribor más el diferencial pactado, además de la devolución de las cantidades resultantes del exceso en el cobro de intereses, más los intereses legales desde de dichas sumas desde sus respectivos abonos. Se desestima el recurso de apelación.

Texto

Contenidos

- ANTECEDENTES DE HECHO
  - PRIMERO
  - SEGUNDO
  - TERCERO
  - CUARTO
- FUNDAMENTOS JURIDICOS
  - PRIMERO
  - SEGUNDO
  - CUARTO

- QUINTO
- SEXTO
- SÉPTIMO

- FALLO

Audiencia Provincial Civil de Madrid Sección Decimotercera C/ Ferraz, 41, Planta 3 - 28008 Tfno.: 914933911 37007740 N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0235880 Recurso de Apelación 936/2016

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 71 de Madrid Autos de Procedimiento Ordinario 1510/2015

APELANTE:: BANKIA SA PROCURADOR D./Dña. JOAQUIN MARIA JAÑEZ RAMOS APELADO::

ASOCIACION DE USUARIOS AFECTADOS POR PERMUTAS Y DERIVADOS FINANCIEROS PROCURADOR D./Dña. SHARON RODRIGUEZ DE CASTRO RINCON

SENTENCIA Nº 214/2017

TRIBUNAL QUE LO DICTA :

ILMO. SR. PRESIDENTE D. JOSÉ GONZÁLEZ OLLEROS ILMOS. SRES. MAGISTRADOS D. JOSÉ LUIS ZARCO OLIVO Dña. Mª CARMEN ROYO JIMÉNEZ Siendo Magistrado Ponente D. JOSÉ GONZÁLEZ OLLEROS

En Madrid, a cuatro de mayo de dos mil diecisiete. La Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario sobre Nulidad, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 71 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como demandante-apelada-impugnante ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (ASUFIN), representada por la Procuradora Dª. Sharon Rodríguez de Castro Rincón y asistida del Letrado D. Agustín Azparren Lucas, y de otra, como demandada-apelante-impugnada BANKIA, S.A., representada por el Procurador D. Joaquín María Jáñez Ramos y asistida de la Letrada Dª. María José Cosmea Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Por el Juzgado de Primera Instancia nº 71, de Madrid, en fecha veinticuatro de junio de dos mil dieciséis, se dictó Sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que, estimando la demanda formulada por la procuradora Dª Saharon Rodriguez De Castro Rincón, en nombre y representación de Asociación de Usuarios Afectados por Permutas y Derivados financieros (ASUFIN), en representación de su asociada Dª Reyes, contra Bankia, SA, representada por el Procurador Sr De La Santa Marquez, se declara la nulidad de la cláusula TERCERA-BIS- TIPO DE INTERES VARIABLE, del préstamo hipotecario concertado el 30 de

diciembre de 2005, entre Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, (actualmente BANKIA), y Dª Reyes . Se condene a la demandada : A) A eliminar dicho índice del precio y, en consecuencia, se condena a Bankia, SA a recalcular la cuota como si el índice aplicado fuere el Euribor, mas el diferencial pactado del 0,50 %, dejando de aplicar en lo sucesivo el IRPH ENTIDADES, que será sustituido por Euribor mas el 50%. B) A devolver a la parte demandante las cantidades resultantes del exceso en el cobro de intereses, mas los intereses legales desde de dichas sumas desde sus respectivos abonos .

En cuanto a las costas, se imponen a la parte demandada".

SEGUNDO

Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, del cual se dio traslado a la parte apelada, elevándose los autos ante esta Sección en fecha veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis, para resolver el recurso.

TERCERO

Recibidos los autos en esta Sección, se formó el oportuno Rollo turnándose su conocimiento, a tenor de la norma preestablecida en esta Sección de reparto de Ponencias, y conforme dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedó pendiente para la correspondiente DELIBERACIÓN, VOTACIÓN Y FALLO, la cual tuvo lugar, previo señalamiento, el día veintiséis de abril de dos mil diecisiete .

CUARTO

En la tramitación del presente recurso se han observado todas las disposiciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO

Frente a la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez de 1ª instancia nº 71 de Madrid con fecha 24 de junio de 2.016, estimatoria de la demanda interpuesta por ASUFIN (Asociación de Usuarios Afectados por Permutas y Derivados Financieros, en representación de su asociada Dª Reyes) frente a Bankia S.A., por la referida demandada se interpone recurso, impugnando luego también la sentencia la citada actora, con base, respectivamente en las alegaciones que luego se expondrán.

SEGUNDO

Sucintamente en l a demanda iniciadora del procedimiento la referida actora alegaba que con fecha 30 de diciembre de 2.005 su asociada suscribió con la demandada una escritura de préstamo con garantía hipotecaria por importe de 90.000 euros, a devolver en 30 años y 360 cuotas mensuales, en la que existía un periodo inicial de plazo fijo (al 3,50% de interés), y transcurrido este, uno variable anualmente conforme al índice de referencia señalado, que según la Cláusula Financiera Tercera Bis, referida al tipo de interés variable aplicable sería ".....el tipo a aplicar es el tipo medio de los préstamos hipotecarios

más de tres años para adquisición de vivienda libre, de Bancos, vigente en el momento de la revisión, que el Banco de España publica oficial y periódicamente en el B.O.E. par los préstamos hipotecarios al tipo variable destinados a la adquisición de vivienda, sin redondeo, incrementada en el 0,50% . En defecto de dicho tipo de referencia o de su publicación oficial, se tomará en la fecha de revisión y para idéntico periodo de tiempo, con carácter supletorio, el tipo activo de referencia de las Cajas de Ahorro, vigente en el momento de la revisión, que igualmente el Banco de España publica oficial y periódicamente en el B.O.E., con el mismo criterio de aplicación que el tipo de referencia inicialmente previsto ". Que pretendía la nulidad por abusividad de dicha cláusula, por infracción de las normas imperativas y por falta de transparencia, en cuanto que fijaba el interés variable en el IRPH, en lugar del más beneficioso Euribor, que en los últimos años había descendido considerablemente en relación con el IRPH, ya que además de no haber sido objeto de la necesaria información, era manipulable por las entidades bancarias. Por todo ello interesaba:

1º.) La declaración de nulidad de pleno derecho por infracción de las normas imperativas, falta de transparencia y carácter abusivo de la referida clausula. 2º) La condena de la demandada a eliminarla. 3º) La condena de la demandada a volver a calcular las cuotas del préstamo hipotecario, como si la mencionada cláusula nunca se hubiera aplicado: a) recalculando la cuota sin intereses, y subsidiariamente b) recalculándola, aplicando el Euribor sin diferencial en lugar del IRPH, o c) recalculándola, aplicando el Euribor más el diferencial del 0,50% en lugar del IRPH mas el diferencial.

La demandada se opuso alegando, también en esencia, que en los préstamos hipotecarios el tipo de interés era generalmente variable y el diferencial se fijaba en función del plazo de devolución, existiendo diversos tipos de índices de referencia para calcular los intereses variables. Que la cláusula reguladora del tipo de interés aplicable al préstamo hipotecario, referenciada al IRPH, no era una condición general de contratación por cuanto constituía un elemento esencial del contrato, y por ello no le era aplicable lo dispuesto en la L.C.G.C., ni el T.R. de la L.G.D.C.U. Que dicha cláusula era clara y comprensible. Subsidiariamente, que el tipo de interés variable tampoco podía ser considerado como abusivo, porque no generaba desequilibrio ya que podía afectar de igual modo, positiva y negativamente, a ambas partes, ni iba contra el principio de la buena fe al ser transparente, claro y comprensible, por lo que tampoco le era aplicable lo dispuesto en el art. 82.1 del T.R. de la Ley de Consumidores . Finalmente negaba que no se hubiere informado a la prestataria, tanto previamente, como en la firma de la propia escritura. Por último concluía diciendo que la eventual estimación de la nulidad de dicha cláusula no tendría los efectos de la completa eliminación de la misma pretendidos por la actora, sino la aplicación de un tipo de interés fijo durante toda la vida del préstamo al 3,50% anual no revisable.

La Juzgadora de instancia estimó la demanda declarando nula la referida cláusula, condenando a la demandada eliminar del contrato dicho índice, así como a recalcular la cuota como si el índice aplicado fuera el Euribor más el diferencial pactado, en lugar del IRPH, y devolver a la demandante las cantidades resultantes del exceso de interés aplicado, más los intereses legales de dichas sumas desde sus respectivos abonos, así como al pago de las costas causadas en primera instancia.

CUARTO

Recurso de Bankia S.A. En la primera de las alegaciones de su recurso la apelante denuncia error en la valoración de las pruebas e infracción de los arts. 7 de la LGCG, 216, 217, 218.1 y 326 de la L.E.C . y de los arts. 1 y concordantes de la Orden de 5 de mayo de 1.984 y del art. 24 de la C .E., porque la Juzgadora de instancia, fundamenta la nulidad de la referida cláusula en la falta de oferta vinculante, cuando la demandada sí que la presentó, aunque no estuviera firmada, tal y como consta en la escritura de préstamo. Además dicha escritura cumple todos los requisitos de trasparencia al haber sido informada de ella la prestataria, contrariamente a lo que dice el Juez de instancia, al margen de que cuando la actora suscribió el préstamo, no existía una diferencia sustancial entre el IRPH y el Euribor.

En la segunda que son numerosas y recientes las sentencias que han declarado la validez de la cuestionada cláusula.

QUINTO

Reiterando la doctrina expuesta por la Juzgadora de instancia, para rechazar el recurso de la apelante Bankia S.A. no tenemos más que acudir a la doctrina sentada por el T.S. en Sentencia de 29 de abril de 2.015, que cita dicha Juzgadora junto con otras sentencias. En primer lugar se razona en la misma que "la existencia de una regulación sectorial de la contratación bancaria, no excluye el carácter de condiciones generales de la contratación de las cláusulas que integran los contratos bancarios celebrados con consumidores. Concretamente expone que" Esta cuestión también fue abordada en nuestra sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo bastando con remitirnos a lo que en ella declaramos: ... la finalidad tuitiva que procura al consumidor la Orden de 5 de mayo de 1994 en el ámbito de las funciones específicas competencia del Banco de España, en modo alguno supone la exclusión de la Ley 7/98 de Condiciones Generales de la Contratación a esta suerte de contratos de consumidores, como ley general. Así lo dispone el artículo 2.2 de la propia OM, según el cual "lo establecido en la presente Orden se entenderá con independencia de lo dispuesto en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, así como en las demás Leyes que resulten de aplicación". Sería, afirma la expresada "una paradoja que esa función protectora que se dispensa a los consumidores, quedara limitada a una Orden Ministerial y se dejara sin aplicación la LCGC para aquellas condiciones generales que no están reguladas por normas imperativas o que reguladas han sido trasladadas de una forma indebida al consumidor"... Conforme al criterio del considerando décimo de la Directiva, todos estos supuestos de exclusión deben entenderse referidos no sólo al ámbito de las condiciones generales, sino también al de cláusulas abusivas regulados en la Ley 26/1984, que ahora se

modifica", pero cuando no se trata de contratos excluidos no dispone que determinadas condiciones dejan de serlo por razón de su contenido". Y a modo de Conclusión establece... Por tanto, la existencia de esa normativa sectorial solo puede significar la existencia de unos requisitos añadidos a los establecidos con carácter general en la contratación con los consumidores mediante cláusulas no negociadas, cuando tal contratación se realiza en el sector bancario. Pero dicha normativa.... no excluye, como se verá, que se facilite otra información más

adecuada al cliente (o que la información facilitada lo sea de una manera más adecuada), ni que su simple observancia pueda excluir la abusividad de la cláusula por falta de transparencia, como ya declaramos en la sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo". En segundo lugar afirma que "Las cláusulas sobre los elementos esenciales del contrato no pierden por ello su carácter de condiciones generales de la contratación ni quedan excluidas de la normativa sobre cláusulas abusivas ... Que la cláusula de un contrato celebrado con un consumidor regule un elemento esencial del contrato, no obsta a que tenga la consideración legal de condición general de la contratación si concurren los requisitos para ello (contractualidad, predisposición, imposición y generalidad), ni la excluye del ámbito de aplicación de la Directiva 1993/93/CEE ni de las normas de Derecho interno que la transponen, como es el caso de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y el TRLCU... También la sentencia de esta Sala núm. 241/2013, de 9 de mayo, consideró que las cláusulas que regulan los elementos esenciales del contrato tenían la consideración de condición general cuando reunían los requisitos de contractualidad, predisposición, imposición y generalidad. Cuestión distinta es si las condiciones generales que regulan los elementos esenciales del contrato son susceptibles de control de abusividad en términos diferentes del resto de condiciones generales, lo que se analizará al resolver el motivo siguiente". Y en tercer lugar a propósito de las consecuencias de la declaración de nulidad por abusividad decía que... cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013, ratificada por la de 16 de julio, 8 de septiembre de 2014, y la de 24 de marzo de 2015, se declare abusiva y, por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013 ." Sin embargo este criterio ha quedado modificado a partir de la Sentencia de 21 de diciembre de 2,016 del T.J.U.E. según la cual "El art. 6 apartado 1 de la Directiva 93/13 de 5 de abril de 1.993 sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del art. 3 apartado 1 de dicha Directiva, de una clausula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo los efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal clausula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión ", de forma que el momento a partir del cual la devolución de los intereses abonados procede no es, como mantenía la citada S.T.S., la de la fecha de la resolución, sino la de la fecha del inicio del préstamo efectuando para ello el recalculo correspondiente.

Pues bien, partiendo de la precitada doctrina, lo relevante es no solo que la cláusula de interés variable supere el filtro de "incorporación" al contrato, es decir que sea clara su redacción gramatical, que lo es; sino también que supere el segundo filtro de "transparencia", es decir, que permita al consumidor identificarla y comprenderla como definidora del objeto principal del

contrato para así conocer el reparto real de riesgos de la variabilidad de los tipos. Y en el presente caso, este Tribunal muestra su acuerdo con la Juzgadora de instancia cuando razona, que la cuestionada cláusula, no solo comporta un evidente desequilibrio para las partes a favor de la ejecutante, por aunque leída de forma aislada y desde un punto de vista estrictamente gramatical es clara al concretar el índice que se tomará como referencia para el pago de intereses; sin embargo aplicando lo dicho en el apartado 225 de la citada Sentencia del T.S. que recogía las condiciones o características para calibrar la "falta de transparencia" (falta de información, inserción de la cláusula techo como aparente contraprestación de la cláusula techo, ausencia de simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés fijado en el momento de contratar, ubicación entre una abrumadora, y decimos nosotros, incomprensible cantidad de datos entre los que queda enmascarada diluyendo la atención del consumidor, ausencia de control de la real importancia de la limitación a la baja de los intereses), es claro que no reúne los presupuestos de transparencia que exigen tanto la citada S.T.J.U.E. como la L.C.G.C. y el T.R. de Consumidores, y además si se hubiera explicado a la ejecutada, que dicho índice, en lugar de referenciarse al IRPH, se hubiera referenciado al Euribor, claramente se desprende que ya entonces era más conveniente hacerlo al Euribor que al IRPF, por escasa que fuera la diferencia, y ya entonces, previsiblemente, como luego se demostró, conocía la entidad prestamista que el mismo caería considerablemente, por lo que las consecuencias económicas para la ejecutada hubieran sido más favorables y por tanto muy diferentes.

La S.T.S. de 23 de diciembre de 2.015, confirmando esta tesis, dijo luego que "a efectos del control de transparencia, lo determinante es que la cláusula en cuestión no se ha acreditado que fuera negociada individualmente, sino que fue impuesta y predispuesta por la entidad prestamista, y recordando una vez más lo dicho en la Sentencia del Pleno nº 241/2013, de 9 de mayo según la cual "el cumplimiento de los requisitos de transparencia de la cláusula aisladamente considerada, exigidos por la LCGC para la incorporación a los contratos de condiciones generales, es insuficiente para eludir el control de abusividad de una cláusula no negociada individualmente, aunque describa o se refiera a la definición del objeto principal del contrato, si no es transparente", y que " la transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato", concluía diciendo que " En relación al objeto principal del contrato, la transparencia garantiza que el cliente conozca o pueda conocer la carga económica que el contrato supone para él y la prestación que va a recibir de la otra parte y, además, garantiza la adecuada elección del consumidor en aquello cuya determinación se confía al mercado y la competencia, lo que supone que más allá de la mera exigencia de claridad de los términos de las cláusulas, se pretende asegurar que el consumidor tenga una posibilidad real de comparar las distintas ofertas y alternativas de contratación del producto (SSTS 406/2012, de 18 de junio ; 221/2013, de 11 de abril y 241/2013, de 9 de mayo). En consonancia con ello, la jurisprudencia de esta Sala sobre cláusulas suelo (en nuestro caso la cláusula de interés variable), tras resolver que las mismas forman parte de los elementos esenciales del contrato (precio/prestación), ha establecido que lo que debe controlarse en cada caso concreto es la transparencia. Es decir, dado que las cláusulas que se refieren a los elementos esenciales del contrato no se someten a control del contenido, la cuestión es decidir cuándo son transparentes y cuándo no. En el examen de validez de las condiciones generales insertas en contratos celebrados con consumidores, el primer control es el de incorporación, a fin de comprobar que se cumplen los requisitos para que la cláusula quede incorporada al

contrato (aceptación por el adherente, claridad, completitud, legibilidad y entrega de un ejemplar -arts. 5 y 7 LCGC), pero con ello no acaba el análisis. Una cláusula "incorporable" e "incorporada" al contrato, cuando se refiere a los elementos esenciales del mismo, puede no ser válida porque se considere que no es transparente. En el caso concreto de las cláusulas suelo, dijimos en la Sentencia 241/2013, de 9 de noviembre, que debe existir una proporción entre la "comunicación" que haya hecho el predisponente del contenido de la cláusula y "su importancia en el desarrollo razonable del contrato". Y constatamos, en ese y en los demás casos sometidos posteriormente a nuestra consideración, que se daba a la cláusula suelo (en nuestro caso reiteramos la cláusula de interés variable) una relevancia "secundaria": " (las) propias entidades les dan un tratamiento impropiamente secundario, habida cuenta de que las cláusulas "no llegaban a afectar de manera directa a las preocupaciones inmediatas de los prestatarios", lo que incide en falta de claridad de la cláusula, al no ser percibida por el consumidor como relevante al objeto principal del contrato". La razón de que la cláusula suelo (y mutatis mutandis en nuestro caso la de interés variable) deba ser objeto de una "especial" comunicación al cliente es que su efecto -más o menos pronunciado según los tipos en vigor y según la "altura" del suelo- es que "convierte un préstamo a interés variable en un préstamo a interés mínimo fijo, que no podrá beneficiarse de todas las reducciones que sufra el tipo de referencia (el Euribor)" . Es decir la referencia del tipo de interés variable al IRPH, puede inducir a error al cliente sobre un aspecto fundamental del contrato y llevarle a adoptar una decisión irracional, esto es, elegir una oferta cuyo tipo variable lo sea a un tipo superior que si lo hubiera hecho al Euribor. Por todo ello esta Sala entiende que es correcto el razonamiento de la sentencia recurrida cuando declara la nulidad de la cláusula de interés variable referenciada al IRPH, y condena a la demandada a eliminarla y sustituirla por la de interés variable referida al Euribor más el diferencial pactado.

SEXTO

Impugnación de la sentencia por la demandante. En la única de las alegaciones de su recurso denuncia incongruencia omisiva en cuanto a los apartados a) y b) de la petición 3ª del suplico de su demanda, al omitir la sentencia todo pronunciamiento sobre dichos extremos (recalculo de las cuotas sin intereses, pues conforme la S.T.S. de 9 de mayo de 2.013, la cláusula que determina el interés es parte del objeto principal del contrato, pero no es esencial del mismo, pues este puede subsistir sin intereses).

El recurso debe ser igualmente rechazado. En primer lugar, la supuesta incongruencia omisiva pudo y debió ser solucionada por la via del complemento de sentencias del art.215 de la L.E.C . (S.T.S. de 8 de octubre de 2.013, entre otras muchas) antes de formular recurso, lo que por sí solo bastaría para desestimarlo. En segundo lugar, si la congruencia supone que exista una correlación entre todos o algunos de los pedimentos de la demanda, es evidente, que en el presente caso, no puede ser tachada la sentencia recurrida de incongruente, en cuanto acoge una de las pretensiones del suplico de la demanda de la actora, cual era, tras declarar la nulidad por abusividad de la cláusula 3ª bis del contrato y devolver a la ejecutada las cantidades resultantes del cobro de intereses, recalcular la cuota referenciada al Euribor y no al IRPH, lo que significa acoger el pedimento 3º c) formulado por la misma actora con carácter subsidiario. En tercer lugar, es reiterada la jurisprudencia según la cual el acogimiento de un pedimento supone la desestimación tácita del resto de las pretensiones cuando del conjunto de los razonamientos, como es el caso, puede deducirse que ha así ha sido.

No obstante, sin perjuicio de declarar nula por abusiva la mencionada clausula tercera bis del contrato, partiendo de la base de que en el presente contrato de préstamo, se pactó expresamente la obligación de pago de intereses, más un diferencial, a cambio de la entrega de la cantidad prestada (1.755 del C.C.), este Tribunal entiende, que en aplicación de lo dispuesto en los arts. 1.254 y sgts. del C.C . resulta acorde con dicho pacto la desestimación de los pedimentos a) (devolución del capital sin interés alguno), y b) (devolución del capital referenciando los intereses al IRPH sin diferencial alguno), y en consecuencia declara ajustada a derecho la resolución dictada según la cual, se condena a la demandada a recalcular la cuota como referenciando el pago de los intereses al Euribor más el diferencial pactado.

SÉPTIMO

Por disposición del art. 398 de la L.E.C . las costas del recurso formulado por Bankia S.A. asi como de la impugnación de la sentencia interpuesta por ASUFIN (Asociación de Usuarios Afectados por Permutas y Derivados Financieros, en representación de su asociada Dª Reyes) deberán ser impuestas respectivamente a la apelante y a la referida impugnante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando como desestimamos recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Ricardo de la Santa Márquez en nombre y representación de Bankia S.A. y la impugnación de la sentencia interpuesta por la Procuradora Dª. Sharon Rodríguez de Castro Rincón en nombre y representación de ASUFIN (Asociación de Usuarios Afectados por Permutas y Derivados Financieros, en representación de su asociada Dª Reyes) contra la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez de 1ª inscia. nº 71 de Madrid con fecha 24 de junio de 2.016, del que el presente Rollo dimana, debemos confirmarla y la confirmamos con imposición respectivamente de las costas causadas tanto por la interposición del recurso como por la impugnación de la sentencia a la referida apelante e impugnante

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, siempre que la resolución del recurso presente interés casacional, con cumplimiento de los requisitos formales y de fondo de interposición, y recurso extraordinario por infracción procesal, ambos ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, los que deberán interponerse ante este Tribunal en el plazo de VEINTE días desde el siguiente al de la notificación de la sentencia. No podrá presentarse recurso extraordinario por infracción procesal sin formular recurso de casación.

Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición de los mismos, deberán acreditar haber constituido el depósito que, por importe de 50 €por cada tipo de recurso, previene la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J ., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo requisito, el recurso de que se trate no será admitido a trámite.

Dicho depósito habrá de constituirse expresando que se trata de un "Recurso", seguido del código y tipo concreto de recurso del que se trate, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones

de esta Sección abierta con el nº 2580, en la sucursal 3569 del Banco de Santander, sita en la calle Ferraz nº 43.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.

TRIBUNAL SUPREMO
SALA CIVIL
GABINETE TÉCNICO

Sentencia 324/2017 24 de mayo de 2017, CAS 197/2015

Capacidad para ser parte de la sociedad de capital disuelta y liquidada, después de la cancelación de todos sus asientos registrales.

El Pleno de la Sala Primera del Tribunal ha resuelto un recurso de casación dimanante de un procedimiento en el que se planteaba si la sociedad de capital disuelta y liquidada, una vez cancelados los asientos registrales, tiene o no capacidad para ser parte en el proceso.

La sentencia, de la que es ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo, estima el recurso de casación y unifica la doctrina de la sala, al existir sentencias con pronunciamientos contradictorios ─por una parte las sentencias 979/2011 de 27 de diciembre y la 220/2013 de 20 de marzo que reconocen la capacidad para ser parte por entender que pervive su personalidad jurídica, y por otra la 503/2012 de 25 de julio que considera que la cancelación de los asientos registrales señala el momento de la extinción de la personalidad social, por lo que no cabe demandar a una sociedad que carece de personalidad jurídica sin pretender al mismo tiempo que la recobre─.

El Pleno de la Sala, en línea con lo mantenido por la Dirección General de los Registros y el Notariado, sostiene que, aunque la inscripción de la escritura de extinción y la cancelación de todos los asientos registrales de la sociedad extinguida conlleva, en principio, la pérdida de su personalidad jurídica en cuanto que no puede operar en el mercado como tal, conserva esta personalidad respecto de las reclamaciones pendientes basadas en pasivos sobrevenidos, que deberían haber formado parte de las operaciones de liquidación.

Y concluye que, a los meros efectos de completar las operaciones de liquidación, está latente la personalidad de la sociedad, quien tendrá capacidad para ser parte como demandada, y podrá estar representada por la liquidadora, en cuanto que la reclamación guarda relación con labores de liquidación que se advierte están pendientes.

Área de Civil del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

Madrid mayo del 2017

CASACIÓN núm.: 197/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil
PLENO

Sentencia núm. 324/2017

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro José Vela Torres

Dª. M.ª Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 24 de mayo de 2017

Esta sala ha visto en Pleno el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Valencia, sección 7.ª, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de

Valencia. El recurso fue interpuesto por María Estela Talón Escriche, representada por el procurador Eulogio Paniagua García. Es parte recurrente María de los Llanos Casanova Borso di Carminati, representada por la procuradora Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora M.ª Luisa Izquierdo Tortosa, en nombre y representación de Estela Talón Escriche, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Valencia, contra la entidad Jardines-V S.A., para que se dictase sentencia:

«estimando esta demanda en todas sus pretensiones, se condene a la demanda a:

» 1º.- Realizar las obras y reparaciones necesarias para la correcta ejecución de la colocación del suelo de terrazo de conformidad con lo inicialmente contratado y en los términos que constan en el informe pericial de Don Rafael Ortega Escrig y Doña Raquel Marcos López.

» Para el caso de que no se realizasen las obras y reparaciones por la parte demandada, esta deberá ser condenada a abonar a mis representados la cantidad de 48.822,39 euros (cuarenta y ocho mil ochocientos veintidós euros con treinta y nueve céntimos) IVA incluido para proceder a la ejecución de las obras por parte de mis representados y a costa y cargo de los demandados, cantidad que se calcula prudencialmente en estos momentos y, que deberá ser actualizada al momento de la ejecución por las posibles variaciones que puedan sufrir los precios.

» 2º.- Al pago de la cantidad de 1.000 euros (mil euros) para proceder al pago del alojamiento en una vivienda de alquiler, durante el tiempo en que mi representada deba alojarse fuera de su domicilio para efectuar las obras y reparaciones necesarias, cantidad esta que se calcula prudencialmente en estos momentos y que deberá ser

actualizada al momento de la ejecución de las obras por las posibles variaciones que puedan sufrir los precios de alojamiento.

» 3º.- Al pago de la cantidad de 1.035,10 euros (mil euros (sic)) en concepto de pago de los honorarios de los Arquitectos Don Rafael Ortega Escrig y Doña Raquel Marcos López, por elaboración de los informes periciales aportados y al pago de la cantidad de 250,01 euros (doscientos cincuenta euros con un céntimo) importe de la factura de Espacio Luz y Orden S.L., empresa que realizó las catas necesarias, según facturas aportadas.

» 4º.- Al pago de las costas procesales causadas, por su más que evidente mala fe».

2. El procurador Francisco Real Márquez, en representación de María de los Llanos Casanova Borso di Carminati (en calidad de liquidadora de la entidad Jardines V), contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«por la que se resuelva:

» b) En primer lugar, el acogimiento favorable de la excepción de prescripción alegada:

» c) Y, de entrar en el fondo del asunto, dictar Sentencia pro al que se desestime en su integridad la demanda formulada en cuanto pudiera alcanzar a mi mandante, sin perjuicio del pronunciamiento que pueda recaer frente a terceros; absolviendo por lo tanto a mi mandante de todo pedimento deducido en su contra.»

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Valencia dictó sentencia con fecha 27 de junio de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLO: 1.- Estimo en parte la demanda formulada por D.ª Estela Talón Escriche contra “Jardines V, S.A.”.

» 2.- Condeno a la demandada a realizar las obras y reparaciones necesarias para la correcta ejecución en la colocación del suelo de terrazo de conformidad con lo inicialmente contratado y en los términos que constan en el dictamen pericial de D. Rafael Ortega Escrich y Dª. Raquel Marcos López; para el caso de que no se realizasen las obras, la demandada deberá pagar a la demandante la cantidad de 48.822,39.-€ IVA incluido para proceder a la ejecución de las obras por su parte y a su costa y a cargo de la demandada.

» 3.- Condeno a la demandada a pagar a la actora la cantidad que ésta tenga que pagar por el alojamiento en una vivienda en alquiler mientras se ejecuten las obras, en el caso de que se acredite, cantidad que se determinará, en su caso, en la fase de la ejecución de la sentencia, y con el límite de 1.000 €.

» 4.- Desestimo el resto de pretensiones deducidas por la demandante.

» 5.- No se hace especial declaración en cuanto a las costas procesales».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de María de los Llanos Casanova Borso di Carminati, órgano liquidador de la entidad Jardines V.

2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, mediante sentencia de 28 de noviembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLAMOS: Con estimación del recurso interpuesto por la representación procesal de Dª María de los Llanos Casanova Borso Di Carminati liquidadora de Jardines V S.A., contra la sentencia de fecha 27 de junio de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Valencia en autos de Juicio Ordinario nº 741-12, debemos revocarla y la revocamos y, en su lugar dictamos otra por la que se desestima la demanda por falta de personalidad o de capacidad de ser parte en la demandada. Todo ello, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en ninguna de las instancias».

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. La procuradora M.ª Luisa Izquierdo Tortosa, en representación de María Estela Talón Escriche, interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Valencia, sección 7.ª.

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Infracción de art. 6.1.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el art. 228 del Código de Comercio, los arts. 238 a 248 del Reglamento del Registro Mercantil, los arts. 109 y 123 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, con sus concordantes, el art. 121 LSRL y los arts. 274.1, 277.2 y 280 a) y la disposición transitoria 6ª.2 de la Ley de Sociedades Anónimas»

2. Por diligencia de ordenación de 14 de enero de 2015, la Audiencia Provincial de Valencia, sección 7.ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente María Estela Talón Escriche, representada por el procurador Eulogio Paniagua García; y como parte recurrente María de los Llanos Casanova Borso di Carminati, representada por la procuradora Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo.

4. Esta sala dictó auto de fecha 11 de enero de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª María Estela Talón Escriche, contra la sentencia dictada, con fecha 28 de noviembre de 2014 por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7.ª), en el rollo de apelación n.º 477/2014, dimanante los autos de juicio ordinario nº 741/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Valencia».

5. Dado traslado, la representación procesal de María de los Llanos Casanova Borso di Carminati, presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo por el Pleno de la sala el día 26 de abril de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

La sociedad Jardines V, S.A. promovió la construcción del edificio denominado Godoyla XXII, en la localidad de Riba-roja del Turia, provincia de Valencia. El edificio está situado en el número 53 de la Avenida de la Pau.

El 13 de septiembre de 2005, Jardines V, S.A vendió en escritura pública el piso correspondiente a la puerta 24 de este edificio a Estela

Talón Escriche. La cédula de habitabilidad se había obtenido el 22 de julio de 2005 y la vivienda fue entregada el 13 de septiembre de 2005.

Jardines V, S.A. otorgó escritura pública de disolución y liquidación el 2 de febrero de 2009 y esta escritura fue inscrita en el Registro Mercantil el 13 de marzo de 2009. El Registro procedió a cancelar la hoja registral de la sociedad.

2. Estela Talón Escriche, después de advertir que existían defectos en la colocación del pavimento de la vivienda, ejercitó una acción contra Jardines V, S.A en la que pedía que la demandada fuera condenada a realizar las obras y reparaciones necesarias para la correcta colocación del suelo de terrazo, de conformidad con lo inicialmente pactado. Para el caso en que no cumpliera o no pudiera cumplir con esta obligación de hacer, solicitaba la condena de la demandada al pago del valor de estas obras, que cuantificaba en 48.822,39 euros (IVA incluido). También pedía la condena al pago de 1.000 euros por el necesario desalojo de la vivienda para que pudieran realizarse las obras, 1.035,10 euros por los honorarios de los arquitectos que informaron sobre los defectos y su posible reparación y 250,01 euros por el coste de las catas que hubo que realizar.

3. Compareció y contestó a la demanda la liquidadora de Jardines V, S.A., María de los Llanos Casanova Borso di Carminati. En primer lugar excepcionó la falta de capacidad para ser parte de Jardines V, S.A., pues carecía en ese momento de personalidad jurídica, en la medida en que estaba disuelta, liquidada y cancelada su hoja registral. También excepcionó la prescripción de la acción, pues se había cumplido el plazo previsto en el art. 18.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE), en cuanto que la vivienda se entregó el día 13 de septiembre de 2005 y las primeras reclamaciones datan de 2011. Además excepcionó la falta de litisconsorcio pasivo necesario, porque la demanda no se dirigió contra el resto de los agentes de la edificación.

En cuanto al fondo del asunto, afirmó que la sociedad demandada actuó como promotora del edificio, pero no como constructora. Negó la existencia de un incumplimiento contractual y afirmó que la memoria de

calidades no constituía parte del contrato. Rechazó su responsabilidad sobre los eventuales daños, cuya acreditación debía realizarse en el juicio, y, en su caso, atribuyó la responsabilidad de los mismos a los otros agentes de la edificación.

4. El juzgado de primera instancia desestimó las excepciones formuladas, también la de falta de capacidad para ser parte de la sociedad demandada. En cuanto a la excepción de prescripción, el juez advirtió que el art. 18 LOE, cuando prevé un plazo de prescripción de dos años respecto de las acciones de responsabilidad previstas en art. 17 por los daños materiales dimanantes de vicios o defectos, añade: «sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual». La acción ejercitada, entendió el juez de primera instancia, era de incumplimiento contractual, sujeta al correspondiente plazo de prescripción, que no se había cumplido.

Luego entró en el fondo del asunto y apreció la existencia de los vicios y defectos en la instalación del terrazo, así como la responsabilidad de la sociedad demandada. En consecuencia, condenó a la demandada a realizar las obras de reparación y, de no hacerlo, al pago del coste de reparación que cifraba en la cantidad reclamada, 48.822,39 euros (IVA incluido). También condenó al pago del coste del alquiler de una vivienda para la demandante, mientras se realizan las obras, y con el límite de la suma solicitada por este concepto, 1.000 euros.

La sentencia desestimó el resto de las pretensiones contenidas en la demanda.

5. La sentencia de primera instancia sólo fue recurrida en apelación por la parte demandada. El recurso reitera las tres excepciones procesales formuladas en su contestación a la demanda: falta de capacidad para ser parte de la sociedad demandada, porque se encuentra disuelta, liquidada y su hoja registral cancelada; prescripción de la acción, que es la de vicios en la construcción del art. 17 LOE; y falta de litisconsorcio pasivo necesario, porque respecto de esta acción no se demandó al resto de los agentes de la edificación.

Y en cuanto al fondo del asunto, el recurso combate la valoración de la prueba realizada por el juzgado, en relación con la apreciación del incumplimiento contractual y la valoración del coste de la reparación.

6. La sentencia de apelación estima el recurso, al apreciar que la sociedad demandada carecía de capacidad para ser parte, porque estaba disuelta, liquidada e inscrita en el Registro Mercantil la correspondiente escritura de disolución y liquidación. Al carecer de personalidad jurídica, al tiempo de presentarse la demanda, carecía de capacidad para ser parte. E invoca la sentencia de esta sala 503/2012, de 25 de julio, en el siguiente sentido:

> «Esta sentencia, señala que no se puede demandar a una sociedad anónima con inscripción cancelada sin solicitar al tiempo del Juzgado que deje sin efecto dicha cancelación, es decir considera que si no aparece inscrita en el Registro Mercantil, carece de capacidad para ser parte de un proceso, según el art 6 LEC al carecer ya de representantes y patrimonio, por lo que es inútil iniciar una acción contra ella, aunque los acreedores podrán pedir la nulidad de la cancelación para interesar la satisfacción de su crédito, independientemente de la responsabilidad que tengan los socios y los liquidadores, y tal como recoge la nueva Ley sociedades de capital, sin que en ningún momento se haga referencia a responsabilidad alguna atribuible a la sociedad cancelada».

7. Frente a la sentencia de apelación, la demandante interpone recurso de casación, sobre la base de un motivo. Al margen de que deba o no estimarse el recurso, se justifica adecuadamente el interés casacional al invocar dos sentencias de esta sala (sentencias de 20 de marzo de 2013 y 27 de diciembre de 2011) cuya doctrina habría quedado infringida por la sentencia recurrida.

SEGUNDO. *Recurso de casación*

1. *Formulación del motivo*. El motivo denuncia la infracción de art. 6.1.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), el art. 228 del Código de Comercio (Ccom), los arts. 238 a 248 del Reglamento del Registro Mercantil (RRM), los arts. 109 y 123 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSRL), con sus concordantes, el art. 121 LSRL y los arts. 274.1, 277.2 y 280 a) y la disposición transitoria 6ª.2 de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA).

El recurso argumenta que según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, contenida en las sentencias de 20 de marzo de 2013 y 27 de diciembre de 2011, «por más que una sociedad mercantil haya sido disuelta y liquidada e inscrita la liquidación en el Registro Mercantil, su personalidad jurídica persiste mientras existan o puedan existir o aparecer con el transcurso del tiempo, efectos jurídicos derivados de los contratos, relaciones jurídicas o de los actos de cualquier tipo llevados a términos durante el tiempo en que realizó su actividad empresarial, sin necesidad de solicitar la nulidad de la cancelación».

En este sentido, considera que la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2012, en que se apoya la sentencia recurrida, no constituye jurisprudencia, pues se trata de un pronunciamiento aislado, que no sólo no ha sido reiterado, sino que se ha contrariado por la reseñada sentencia de 20 de marzo de 2013.

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Estimación del motivo*. Nos encontramos con una sociedad de capital, válidamente constituida, y por lo tanto que ha estado inscrita en el Registro Mercantil, y que, conforme a las previsiones legales, fue disuelta y liquidada. Y el liquidador, en cumplimiento de lo prescrito en el art. 278 LSA, entonces en vigor, solicitó y obtuvo del registrador la cancelación de los asientos referentes a la sociedad extinguida.

El art. 6.1.3º LEC atribuye capacidad para ser parte a las personas jurídicas. En la actualidad existen pronunciamientos contradictorios de esta sala sobre la capacidad para ser parte de la sociedad de capital disuelta y liquidada, después de la cancelación de todos sus asientos registrales.

i) Por una parte, las sentencias 979/2011, de 27 de diciembre, y 220/2013, de 20 de marzo, reconocen capacidad para ser parte a estas sociedades, por entender que pervive su personalidad jurídica, aunque sólo sea para atender a las relaciones jurídicas pendientes:

«La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles no concluye con la formalización de las operaciones liquidatorias, sino cuando se agotan todas sus relaciones jurídicas, debiendo, mientras, responder de las obligaciones antiguas no extinguidas y de las obligaciones sobrevenidas (Resolución Dirección General de los Registros y del Notariado, Resolución de 13 Mayo 1992).

»Como reiteradamente ha venido declarando el referido Centro, la cancelación de los asientos registrales de una sociedad es una mera fórmula de mecánica registral que tiene por objetivo consignar una determinada vicisitud de la sociedad (en el caso debatido, que ésta se haya disuelto de pleno derecho), pero que no implica la efectiva extinción de su personalidad jurídica, la cual no se produce hasta el agotamiento de todas las relaciones jurídicas que la sociedad entablara (Cfr. arts. 121 y 123 LSRL, 228 CC y 274.1, 277.2 y 280 a y disp. trans. 6.ª.2 LSA). Dirección General de los Registros y del Notariado, Resolución de 27 Dic. 1999.

[…]

»Como establece la doctrina más autorizada al no haberse concluido el proceso liquidatorio en sentido sustancial, aunque sí formal, los liquidadores continuarán como tales y deberán seguir representando a la sociedad mientras surjan obligaciones pendientes o sobrevenidas, máxime cuando la inscripción de cancelación en el Registro Mercantil, no tiene efecto constitutivo, sino meramente declarativo».

ii) Y, por otra, la sentencia 503/2012, de 25 de julio, después de considerar que «la cancelación de los asientos registrales -de la sociedad disuelta y liquidada- señala el momento de la extinción de la personalidad social», concluye que no cabe demandar a una sociedad que carece de personalidad jurídica sin pretender al mismo tiempo que la recobre:

«La disolución y la liquidación de la sociedad anónima tienen como finalidad fundamental la desaparición de la persona jurídica social por medio de un proceso en el cual, a la disolución, sucede el período de liquidación y a éste la extinción formal de la sociedad.

»El artículo 278 del TR de la Ley de Sociedades Anónimas , vigente en aquella fecha, disponía que «aprobado el balance final, los liquidadores deberán solicitar del Registrador mercantil la cancelación de los asientos referentes a la sociedad extinguida y depositar en dicho Registro los libros de comercio y documentos relativos a su tráfico»

[…]

»La cancelación de los asientos registrales señala el momento de extinción de la personalidad social. Si la sociedad anónima adquiere su personalidad jurídica en el momento en que se inscribe en el Registro (art. 7 TRLSA), correlativamente la cancelación de las inscripciones referentes a la entidad debe reputarse como el modo

de poner fin a la personalidad que la Ley le confiere. Una sociedad liquidada y que haya repartido entre los socios el patrimonio social, es una sociedad vacía y desprovista de contenido, aunque resulta necesaria la cancelación para determinar de modo claro, en relación con todos los interesados, el momento en que se extingue la sociedad. Éste es el sentido de la exigencia de que los liquidadores se manifiesten sobre la liquidación realizada (artículo 247.2 RRM), manifestación que será objeto de la oportuna calificación del Registrador (artículo 18.2 Código de Comercio), cerrándose así el proceso de extinción.

»Sin embargo, como resulta obvio, la cancelación no tiene carácter sanatorio de los posibles defectos de la liquidación. La definitiva desaparición de la sociedad sólo se producirá cuando la cancelación responda a la situación real; o sea, cuando la sociedad haya sido liquidada en forma y no haya dejado acreedores insatisfechos, socios sin pagar ni patrimonio sin repartir. En otro caso, los socios y los acreedores podrán lógicamente, conforme a las normas generales, pedir la nulidad de la cancelación y la reapertura de la liquidación, para interesar al tiempo la satisfacción de su crédito, demandado en todo caso a aquellos que hubieren propiciado una indebida cancelación de la inscripción de la sociedad. Lo que no resulta conforme a lo ya razonado es que se demande, sin más, a una sociedad que carece de personalidad jurídica sin pretender al mismo tiempo que la recobre».

3. Por su parte, la Dirección General de los Registros y del Notariado, siguiendo una secular doctrina, se alinea con la postura de las sentencias 979/2011, de 27 de diciembre, y 220/2013, de 20 de marzo, que a su vez se hacían eco de la doctrina de la Dirección General. Esta doctrina se halla contenida, entre otras, en la resolución de 14 de diciembre de 2016, que cita las anteriores resoluciones de 13 y 20 de mayo de 1992, 15 de febrero de 1999, 14 de febrero de 2001, 29 de abril de 2011 y 17 de diciembre de 2012:

«(…) después de la cancelación persiste todavía la personalidad jurídica de la sociedad extinguida como centro residual de imputación en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de que la sociedad es titular, de forma que la cancelación de sus asientos no perjudica al acreedor, toda vez que se mantiene la aptitud de la sociedad para ser titular de derechos y obligaciones, mientras no se hayan agotado todas las relaciones jurídicas de la misma. La cancelación de los asientos registrales de una sociedad no es sino una fórmula de mecánica registral para consignar una vicisitud de la sociedad, que en el caso de liquidación es que se considere terminada la liquidación. Por ello, no impedirá la ulterior responsabilidad de la sociedad si después de formalizarse e inscribirse la escritura pública de extinción de la sociedad

aparecieren bienes sociales no tenidos en cuenta en la liquidación (cfr. artículo 398 de la Ley de Sociedades de Capital)».

4. Aunque con carácter general suele afirmarse que las sociedades de capital adquieren su personalidad jurídica con la inscripción de la escritura de constitución y la pierden con la inscripción de la escritura de extinción, esto no es del todo exacto.

En el caso de las sociedades de capital, anónimas y limitadas, tanto bajo la actual Ley de Sociedades de Capital, como bajo las anteriores leyes de sociedades anónimas y de sociedades de responsabilidad limitada, la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de constitución es y era necesaria para adquirir la personalidad jurídica propia del tipo social elegido. En este sentido se expresa el actual art. 33 LSC, cuando regula los efectos de la inscripción, y antes lo hacía el art. 7.1 LSA.

Pero la falta de inscripción de la escritura de constitución no priva de personalidad jurídica a la sociedad, sin perjuicio de cuál sea el régimen legal aplicable en función de si se trata de una sociedad en formación o irregular. En uno y en otro caso, tienen personalidad jurídica, y consiguientemente gozan de capacidad para ser parte conforme al art. 6.1.3º LEC. Sin perjuicio, además, de los supuestos previstos en el art. 6.2 LEC en los que se reconoce capacidad para ser demandadas a «las entidades que, no habiendo cumplido con los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado».

Por otra parte, aunque la inscripción de la escritura de extinción y la cancelación de todos los asientos registrales de la sociedad extinguida conlleva, en principio, la pérdida de su personalidad jurídica, en cuanto que no puede operar en el mercado como tal, conserva esta personalidad respecto de reclamaciones pendientes basadas en pasivos sobrevenidos, que deberían haber formado parte de las operaciones de liquidación. A estos efectos, relacionados con la liquidación de la sociedad, esta sigue teniendo personalidad, y por ello capacidad para ser parte demandada.

En otros términos, empleados por la Dirección General de los Registros y del Notariado, «después de la cancelación persiste todavía la personalidad jurídica de la sociedad extinguida como centro residual de imputación en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de que la sociedad es titular» (Resolución de 14 de diciembre de 2016).

5. La Ley de Sociedades Anónimas de 1989, aplicable al caso, si bien no hace expresa referencia al otorgamiento de la escritura de extinción y a su inscripción en el Registro Mercantil, en su art. 278 prevé la cancelación registral de los asientos referentes a la sociedad, una vez concluida su liquidación:

«Aprobado en el Balance final, los liquidadores deberán solicitar del Registrador mercantil la cancelación de los asientos referentes a la Sociedad extinguida y depositar en dicho Registro los libros de Comercio y documentos relativos a su tráfico».

La Ley de Sociedades de Capital de 2010, al igual que la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995, prevé que el liquidador otorgue una escritura pública de extinción (art. 395 LSC), que contendrá las siguientes manifestaciones:

«a) Que ha transcurrido el plazo para la impugnación del acuerdo de aprobación del balance final sin que se hayan formulado impugnaciones o que ha alcanzado firmeza la sentencia que las hubiera resuelto.

b) Que se ha procedido al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos.

c) Que se ha satisfecho a los socios la cuota de liquidación o consignado su importe».

Además, el apartado 2 del art. 395 LSC dispone:

«A la escritura pública se incorporarán el balance final de liquidación y la relación de los socios, en la que conste su identidad y el valor de la cuota de liquidación que les hubiere correspondido a cada uno».

Esta última previsión tiene importancia para poder hacer efectiva la responsabilidad de los antiguos socios respecto de los pasivos sobrevenidos (art. 399 LSC).

En cualquier caso, el art. 396 LSC prevé la inscripción registral de la escritura de extinción, en la que se «transcribirá el balance final de

liquidación y se hará constar la identidad de los socios y el valor de la cuota de liquidación que hubiere correspondido a cada uno de ellos, y se expresará que quedan cancelados todos los asientos relativos a la sociedad».

Ya sea bajo la Ley de Sociedades Anónimas, ya sea bajo la Ley de Sociedades de Capital que, como hemos visto, completa el régimen de extinción de las sociedades anónimas, aunque formalmente la cancelación de los asientos registrales relativos a la sociedad conlleva su extinción, no podemos negarle cierta personalidad jurídica respecto de reclamaciones derivadas de pasivos sobrevenidos. Estas reclamaciones presuponen que todavía está pendiente alguna operación de liquidación.

Es cierto que la actual Ley de Sociedades de Capital, en su art. 399, prevé la responsabilidad solidaria de los antiguos socios respecto de las deudas sociales no satisfechas hasta el límite de sus respectivas cuotas de liquidación, en caso de pasivos sobrevenidos. En muchos casos, para hacer efectiva esta responsabilidad, no será necesario dirigirse contra la sociedad.

Pero reclamaciones como la presente, sin perjuicio de que acaben dirigiéndose frente a los socios para hacer efectiva responsabilidad solidaria hasta el límite de sus respectivas cuotas de liquidación, pueden requerir de un reconocimiento judicial del crédito, para lo cual resulte conveniente dirigir la demanda frente a la sociedad. En estos supuestos, en que la reclamación se basa en que el crédito reclamado debería haber formado parte de la liquidación, y que por lo tanto la practicada no es definitiva, no sólo no debemos negar la posibilidad de que pueda dirigirse la reclamación frente a la sociedad sino que, además, no debemos exigir la previa anulación de la cancelación y la reapertura formal de la liquidación.

De este modo, no debe privarse a los acreedores de la posibilidad de dirigirse directamente contra la sociedad, bajo la representación de su liquidador, para reclamar judicialmente el crédito, sobre todo cuando, en atención a la naturaleza del crédito, se precisa su previa declaración.

Dicho de otro modo, a estos meros efectos de completar las operaciones de liquidación, está latente la personalidad de la sociedad, quien tendrá capacidad para ser parte como demandada, y podrá estar representada por la liquidadora, en cuanto que la reclamación guarda relación con labores de liquidación que se advierte están pendientes. Además, el art. 400 LSC atribuye esta representación a los (antiguos) liquidadores para la formalización de actos jurídicos en nombre de la sociedad, tras su cancelación.

De ahí que ratifiquemos la posición contenida en las sentencias de esta sala de 979/2011, de 27 de diciembre, y 220/2013, de 20 de marzo, y entendamos que la sociedad demandada gozaba de capacidad para ser parte en este concreto pleito, en el que se reclama la reparación del perjuicio sufrido por un cumplimiento defectuoso de las obligaciones contractuales asumidas por la sociedad frente a la demandante.

TERCERO. Estimado el recurso de casación, asumimos la instancia y entramos a conocer del recurso de apelación. En la apelación se reiteraron las excepciones de prescripción de la acción y de falta de litisconsorcio pasivo necesario, además de impugnar la apreciación del incumplimiento contractual

Como muy bien argumenta la sentencia de primera instancia, la acción ejercitada y estimada es la de incumplimiento contractual, que expresamente está excluida, por el art. 18.1 LOE, del plazo de dos años de prescripción. Y no consta que se hubiera cumplido el plazo general de las acciones personales del art. 1964 CC, que tanto en el momento en que surgió la acción como cuando se ejercitó era de quince años. En consecuencia, procede confirmar la desestimación de la excepción de prescripción.

En atención a la naturaleza de la acción ejercitada, de responsabilidad derivada de un incumplimiento contractual, no existe ninguna falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haber sido demandados los otros agentes de la edificación. En primer lugar, porque no se ha ejercitado ninguna acción basada en el art. 17 LOE. Y en

segundo lugar porque, aunque se hubiera ejercitado, la responsabilidad solidaria del promotor junto con otros agentes de la edificación, en función de los vicios o defectos denunciados, no exige que sean todos ellos demandados de forma conjunta, conforme a lo previsto en el art. 12 LEC. Este precepto prescribe lo siguiente:

> «Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa».

Como hemos recordado en otras ocasiones, por ejemplo en la sentencia 697/2013, de 15 de enero de 2014, «esta previsión normativa ha sido interpretada por la sala en el sentido de que el litisconsorcio necesario exige que concurran conjuntamente los siguientes requisitos: i) nexo común entre presentes y ausentes que configura una comunidad de riesgo procesal; ii) que ese nexo sea inescindible, homogéneo y paritario; y iii) que el ausente del proceso no haya prestado aquiescencia a la pretensión del actor (sentencias 266/2010, de 4 mayo, y 76/2011, de 1 de marzo)».

En el marco de la acción ejercitada, no se aprecia, entre la promotora y el resto de los agentes de la edificación, un nexo común, inescindible, homogéneo y paritario, configurador de una comunidad de riesgo que justifique el litisconsorcio pasivo necesario.

CUARTO. En cuanto a la procedencia de la reclamación, también debemos desestimar el recurso de apelación.

La promotora demandada ofreció a la demandante la venta de la vivienda con un determinado terrazo, que presuponía no sólo que el material empleado fuera el que aparecía en la memoria de materiales, que a estos efectos complementa el contrato, sino también su correcta colocación.

La demandante, mediante el informe elaborado por los arquitectos Raquel Marcos López y Rafael Antonio Ortega Escrig, ha acreditado que la colocación del terrazo fue defectuosa, en cuanto que las piezas fueron

colocadas de corrido, sin juntas de dilatación, y sobre él se levantó la tabiquería interior y la separación entre viviendas de yeso laminado, lo que provocó que entre otros efectos los siguientes: juntas abiertas, baldosas levantadas o rehundidas, rotura de piezas, elementos de rodapié levantados, piezas de terrazo sin suficiente mortero de agarre…

Frente a la contundencia del informe técnico de estos arquitectos, que no sólo constata la existencia de los reseñados vicios y defectos en la instalación del terrazo, sino que explica su causa, imputable en todo caso a la promotora vendedora, la demandada no ha aportado ninguna prueba que lo contradiga, más allá de la cédula de habitabilidad. Esta última no es incompatible con la posterior aparición de los reseñados defectos, derivados de la defectuosa instalación del terrazo.

Conforme al art. 1101 CC, la promotora vendedora está obligada a reparar el perjuicio derivado del cumplimiento defectuoso de su prestación, en este caso, volver a instalar correctamente el terrazo del piso, conforme a lo convenido. Por eso, es correcta la condena de hacer solicitada y estimada por la sentencia de primera instancia. Como también lo es que, en previsión de un incumplimiento *in natura* de esa obligación, se cuantifique su valor o coste, de acuerdo al reseñado informe pericial de los arquitectos Raquel Marcos López y Rafael Antonio Ortega Escrig, y que se condene a la demandada a su pago, caso de no cumplir con la obligación de reparación.

Del mismo modo, forma parte del perjuicio sufrido por el cumplimiento defectuoso de la promotora, el coste del alquiler de una vivienda durante el tiempo en que necesariamente la demandante tenga que dejar libre la vivienda para que se realicen las obras. Con el límite advertido por el juez de primera instancia de los 1.000 euros, pues fue esta la cantidad reclamada en la demanda.

QUINTO. *Costas*

1. Estimado el recurso de casación, no hacemos expresa condena en costas, de conformidad con el art. 398.2 LEC.

2. La estimación de la casación ha supuesto la desestimación del recurso de apelación formulado por Jardines V, S.A., a quien imponemos las costas generadas por ese recurso (art. 398.1 LEC).

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Estela Talón Escriche contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (sección 7ª) de 28 de noviembre de 2014 (rollo 477/2014), que dejamos sin efecto.

2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la liquidadora de la sociedad Jardines V, S.A., María de los Llanos Casanova Borso di Carminati, contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Valencia de 27 de junio de 2014 (juicio ordinario 741/2012), cuya parte dispositiva confirmamos.

3.º- No hacer expresa condena de las costas generadas por el recurso de casación.

4.º- Imponer a la parte apelante las costas del recurso de apelación.

Y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

CASACIÓN núm.: 2697/2014

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil
PLENO

Sentencia núm. 367/2017

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro José Vela Torres

Dª. M.ª Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 8 de junio de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia de 9 de septiembre de 2014 dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 297/2011 del Juzgado de lo Mercantil de Huelva, sobre nulidad de condiciones generales de contratación y reclamación de cantidad.

El recurso fue interpuesto por D.ª XXX, representada por la procuradora D.ª María José Rodríguez Teijeiro y asistida por el letrado D. Rafael Carrellán García.

Es parte recurrida Banco Popular Español, S.A., representado por la procuradora D.ª María José Bueno Ramírez y asistido por el letrado D. Jesús Pérez de la Cruz Oña.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª María Martínez López, en nombre y representación de D.ª XXX, interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Popular Español, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[…] por la que:

» 1. Declare la nulidad, por tener el carácter de cláusula abusiva, de la condición general de la contratación descrita y plasmada en el hecho Segundo de la presente demanda, es decir, de la cláusula del contrato de préstamo a interés variable que actualmente establece un tipo mínimo de interés del 5,50%.

» 2. Condene a la entidad financiera demandada a eliminar dicha condición general de la contratación del contrato de préstamo hipotecario.

» 3. Condene a Banco Popular Español, S.A. a la devolución a la prestataria de cuantas cantidades haya cobrado la entidad hasta la fecha y cuantas cantidades cobre hasta la resolución definitiva del proceso, como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula, con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro periódico.

» Condene en costas a la parte demandada, con expresa imposición».

2.- La demanda fue presentada el 4 de mayo de 2011 y repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Huelva y fue registrada con el núm.

297/2011. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Banco Popular Español S.A., contestó a la demanda y solicitó su desestimación, con expresa imposición de costas a la actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Huelva, dictó sentencia de fecha 15 de noviembre de 2013, en la que desestimó la demanda, sin hacer pronunciamiento sobre las costas.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª XXX. La representación de Banco Popular Español S.A. se opuso al recurso interpuesto de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, que lo tramitó con el número de rollo 248/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 9 de septiembre de 2014, que desestimó el recurso, con expresa imposición de costas a la recurrente y la pérdida del depósito constituido para recurrir.

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª María Martínez López, en representación de D.ª XXX, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Infracción de los artículos 5 y 7 de la Ley 7/1988, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante LCGC), en la relación a los requisitos para la válida incorporación al contrato de las condiciones generales de la contratación (control de transparencia en cuanto a la incorporación), con infracción de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida en la Sentencia del Pleno de la Sala Primera de 9 de mayo de 2013, nº 241/2013, rec. 482/2012 y su Auto de aclaración de 3 de junio de 2013, relativa a la nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios a interés variable».

«Segundo.- Infracción del artículo 80.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la

Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (a partir de ahora TR LGDCU), en relación a los requisitos de legalidad (control de transparencia, en cuanto a la legalidad) de las condiciones generales de contratación, e infracción de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida en la Sentencia del Pleno de la Sala Primera de 9 de mayo de 2013, nº 241/2013, rec 485/12, y su Auto de aclaración de 3 de junio de 2013, relativa a la nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios a interés variable, y en la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012, nº 406/2012, rec 46/2010»

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 13 de enero de 2016, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Banco Popular Español presentó escrito de oposición al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo de pleno el día 17 de mayo de 2015, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- D.ª XXX interpuso una demanda contra Banco Popular Español S.A. (en lo sucesivo, Banco Popular) en la que impugnaba, por su carácter abusivo, la cláusula suelo incluida en el contrato de préstamo hipotecario que suscribió junto con su marido el 5 de diciembre de 2007 con el Banco de Andalucía S.A. (en lo sucesivo, Banco de Andalucía), posteriormente fusionado con el Banco Popular, que estaba documentado en escritura pública.

El contrato de préstamo hipotecario fijó, como interés remuneratorio, un interés variable consistente en el euribor a un año más 0,90 puntos porcentuales. Cuando se firmó el contrato, el euribor a un año se situaba en el 4,647%.

Las estipulaciones relativas a los intereses que devengaría el préstamo se iniciaban en la última línea de la página 17 de la escritura pública en la que estaba documentado el contrato de préstamo hipotecario (que constaba de 61 páginas, sin contar los documentos adjuntos) y finalizaban en la página 28 de la escritura. En la página 25 se contenía la siguiente estipulación:

«**3.3. Límite a la variación del tipo de interés aplicable**.- No obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato será del **CINCO ENTEROS Y CINCUENTA CENTESIMAS POR CIENTO**.--» (énfasis en negrita como en el original).

En las páginas 54 y 55 de la escritura se decía:

«A los efectos previstos en la **Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios**, en relación con la circular 5/1994 de 22 de julio del Banco de España, que modifica la 8/1990 de la misma entidad, yo, el Notario hago constar:

»1.- Que a la presente operación son de aplicación las disposiciones de dicha norma.

»2.- Que la entidad acreedora me ha exhibido la oferta vinculante a que se refiere el artículo 5 de la Orden con el contenido esencial del anexo II, coincidiendo a mi juicio con las cláusulas financieras de esta escritura.

»3. - Conforme al artículo 7 de la citada Orden sobre transparencia, hago constar:

»a) Que el índice o tipo de interés de referencia pactado es uno de los oficiales a que se refiere la disposición adicional segunda de la Orden de transparencia en relación con la norma sexta bis de la Circular del Banco de España 5/1994 de 22 de julio, que define los tipos oficiales.

»b) El tipo de interés inicial de esta operación es **INFERIOR** al que resultaría de aplicar teóricamente, en la actualidad, el tipo variable pactado.

»4. - Que el resto de las cláusulas no financieras no implican comisiones o gastos que debieran haberse incluido en las cláusulas financieras.

»5.- Que el prestatario renuncia al derecho de examinar esta escritura en los tres días que dispone la orden, dejando constancia de que se autoriza en la propia Notaría, conforme prevé el artículo 7-2° de la Orden sobre transparencia» (énfasis en negrita como en el original).

En la demanda se solicitaba que se declarara la nulidad, por abusiva, de la referida cláusula suelo, su eliminación del contrato y la devolución de las cantidades satisfechas.

2.- El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia que desestimó la demanda por entender que la condición general que contenía la cláusula suelo reunía los requisitos de incorporación y, además, era transparente.

Añadió que, aun cuando se entendiera que la cláusula no es transparente, no sería abusiva porque «la inclusión del suelo no conlleva déficit jurídico de la posición del consumidor, no implica mayores obligaciones, ni limitación de sus derechos derivados del contrato para la parte, tampoco una mejora de la situación jurídica de la entidad financiera, en contraposición a la del consumidor».

3.- La demandante recurrió la sentencia en apelación. La Audiencia Provincial desestimó el recurso.

Tras afirmar que la condición general que contenía la cláusula suelo superaba el control de incorporación al contrato del art. 5.5 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (en lo sucesivo, LCGC), pues la señora notaria hizo notar que se cumplieron los requisitos de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, la Audiencia Provincial abordó el control de transparencia. Sobre esta cuestión, declaró que pese a que pueda reprocharse que la cláusula, tal como consta en la escritura, no contenga más información sobre su carácter de elemento definitorio del objeto principal del contrato, esté enmascarada entre otros datos relativos a la revisión del interés, no consten simulaciones de escenarios diversos y no se haya advertido de forma clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad, el consumidor había adquirido un conocimiento adecuado de la importancia,

funcionamiento y trascendencia de tal cláusula por tres razones fundamentales:

1) La redacción de la cláusula no es especialmente oscura ni compleja, y resulta accesible su contenido para una persona de cultura media sin necesidad de complicadas interpretaciones.

2) La demandante, de forma paralela a la suscripción del préstamo hipotecario, suscribió también con el banco un contrato de permuta de tipos de interés, vinculado inescindiblemente al préstamo hipotecario, impugnado ante otro juzgado por error vicio en el consentimiento.

3) El préstamo fue suscrito también por el marido de la demandante, que trabajaba en una empresa que asesoraba a empresas que querían establecerse en Méjico.

4.- La demandante ha interpuesto un recurso de casación contra esta sentencia, que se basa en dos motivos. En el primero alega la infracción de los arts. 5 y 7 LCGC, por vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el control de incorporación. El segundo motivo denuncia la infracción del art. 80.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (en lo sucesivo, TRLCU) por vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el control de transparencia.

5.- Las objeciones que Banco Popular ha realizado a la admisión del recurso son inconsistentes, puesto que las razones que, como se verá, llevarán a estimarlo hacen referencia a valoraciones jurídicas y no suponen una modificación de los hechos relevantes fijados en la instancia.

6.- Banco Popular ha planteado también en su oposición al recurso la irrelevancia que para la decisión del recurso debe tener la sentencia 705/2015, de 23 diciembre, que estimó una acción colectiva de cesación sobre esta misma cláusula suelo en la que Banco Popular era demandado.

SEGUNDO.- *Efectos de la sentencia estimatoria dictada en un proceso en que se ejercitó una acción colectiva de cesación respecto de los procesos sobre acciones individuales*

1.- Aunque esta cuestión no sea una de las planteadas en el recurso de casación, pues este se formuló con anterioridad a que se dictara la sentencia a la que vamos a referirnos, el Banco Popular, parte recurrida, sí ha suscitado en su oposición al recurso la cuestión de qué eficacia debe darse a la sentencia firme que estimó una acción colectiva ejercitada en su contra por una asociación de consumidores, por lo que dicha cuestión debe tratarse en primer lugar.

Dicha acción colectiva dio lugar al proceso que finalizó mediante la sentencia de esta sala 705/2015, de 23 diciembre, que confirmó en este extremo la sentencia de la Audiencia Provincial. Esta sentencia declaró el carácter abusivo, y por tanto la nulidad, de la misma cláusula suelo objeto de este litigio, y ordenó a Banco Popular que cesara en el empleo y difusión de tal condición general, que la eliminara de sus condiciones generales y se abstuviese de utilizarla en lo sucesivo.

Banco Popular, que reconoce que la cláusula suelo utilizada por su entonces filial Banco de Andalucía es la misma que fue objeto de la acción colectiva, alega que la sentencia que estimó la acción colectiva carece de trascendencia en la resolución de este recurso, pues este versa sobre una acción individual, por lo que la decisión a adoptar no debe venir determinada por lo que se resolvió en la sentencia sobre la acción colectiva, y que pese a que esta declaró la nulidad de tal cláusula suelo y acordó la cesación en su utilización, el presente recurso debe ser desestimado y la sentencia de la Audiencia Provincial, que denegó la nulidad pretendida, debe ser confirmada.

2.- Las acciones colectivas tienen una destacada importancia en el control de las cláusulas abusivas utilizadas en contratos concertados con consumidores, como resulta de los arts. 12 y siguientes LCGC y 53 y siguientes TRLCU, complementados por los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regulan el ejercicio de las acciones colectivas, los efectos de las sentencias que los resuelven y su ejecución.

El reconocimiento y la regulación de las acciones colectivas responden a las exigencias del art. 7 de la ya citada Directiva 93/13/CEE, y de la Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de mayo de 1998 relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, y tienen anclaje constitucional en el art. 51.1 de la Constitución.

3.- La eficacia *ultra partes* de las sentencias dictadas en los litigios en que se ejercitan estas acciones colectivas es problemática. Como declaramos en la sentencia 375/2010, de 17 junio, respecto de los efectos de cosa juzgada de estas sentencias, es necesario, de una parte, garantizar el principio de estabilidad de las resoluciones judiciales y de seguridad jurídica, en que tiene su asiento esta institución, y, de otra, el ejercicio de estas acciones no puede suponer una restricción a la protección de los derechos de los consumidores.

4.- En el presente caso, la cuestión a decidir consiste en determinar qué efectos debe tener la sentencia estimatoria de una acción colectiva en un posterior litigio en el que se ejercita una acción individual sobre nulidad de una condición general abusiva por falta de transparencia.

Se trata de una cuestión distinta de la que fue resuelta en la sentencia 705/2015, de 23 diciembre, en que apreciamos la eficacia de cosa juzgada de una sentencia previa que estimó una acción colectiva de declaración de nulidad y cesación de una cláusula suelo abusiva, por falta de transparencia, respecto de un posterior litigio en que se ejercitaba por otra asociación de consumidores una acción colectiva respecto de la misma cláusula predispuesta por el mismo banco (en ese caso, BBVA).

Es también diferente de la cuestión que ha sido objeto de sentencias más recientes tales como las 127/2017, de 24 de febrero, 334/2017, de 25 de mayo y 357/2017, de 6 de junio, pues en estas se planteaba la eficacia que pudieran tener los pronunciamientos de la sentencia desfavorables para el consumidor que no ha sido parte en el proceso en que se ejercitó la acción colectiva respecto de un proceso posterior en el que tal consumidor ejercita una acción individual, y concluimos que tales pronunciamientos desfavorables carecen de la

eficacia de cosa juzgada respecto de esos procesos posteriores donde el consumidor ejercita una acción individual, pues no puede perjudicarle un pronunciamiento desfavorable acordado en un proceso en el que no ha podido intervenir.

5.- Para resolver la cuestión que se plantea por el banco recurrido en este recurso debemos partir de varios presupuestos fundamentales.

En primer lugar, tal como declara la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE) de 14 de abril de 2016, asuntos acumulados C-381/14 y C-385/14, «las acciones individuales y colectivas tienen, en el marco de la Directiva 93/13, objetos y efectos jurídicos diferentes, de modo que la relación de índole procesal entre la tramitación de las unas y de las otras únicamente puede atender a exigencias de carácter procesal asociadas, en particular, a la recta administración de la justicia y que respondan a la necesidad de evitar resoluciones judiciales contradictorias, sin que la articulación de esas diferentes acciones deba conducir a una merma de la protección de los consumidores, tal como está prevista en la Directiva 93/13».

Esta diferencia de naturaleza entre una y otra acción también ha sido advertida por el Tribunal Constitucional en su sentencia 148/2016, de 19 de septiembre, cuya doctrina se reitera en las sentencias 206/2016, 207/2016 y 208/2016, todas de 12 de diciembre. En estas sentencias, y en lo que aquí interesa, el Tribunal Constitucional declaró que, sin perjuicio de que el juzgado, al dictar sentencia sobre el fondo, deba de tener en cuenta los pronunciamientos del Tribunal Supremo en torno a la validez o nulidad de este tipo de cláusula, extender de manera automática un efecto de cosa juzgada derivado de la estimación de la acción de cesación a todas las cláusulas iguales insertas en la universalidad de contratos en vigor, además de no preverse en las normas que regulan dicha acción colectiva, puede cercenar las posibilidades de su impugnación individual si la demanda de cesación se desestima a causa de una línea de defensa jurídica de la entidad demandante, distinta de la que hubiera sostenido el reclamante individual con base en las circunstancias concurrentes solo por él conocidas.

Debe tomarse en consideración, porque es relevante, que estas resoluciones se referían a casos en los que la pendencia de un proceso en que se ejercitaba una acción colectiva sobre nulidad, por abusiva, de una condición general y cesación en su uso, se invocaba como fundamento de una supuesta litispendencia para paralizar las acciones individuales ejercitadas por consumidores que no eran parte en el proceso en que se ejercitaba la acción colectiva.

6.- Junto a estas consideraciones sobre la diferente naturaleza de las acciones colectiva e individual que tengan por objeto la declaración de nulidad, por abusivas, de condiciones generales y la falta de automatismo en la extensión de la cosa juzgada, también debe tomarse en cuenta la función tuitiva de los consumidores que tiene la acción colectiva, que se funda en lo previsto en el art. 7 de la Directiva 93/13/CEE. Esta función se vería frustrada si el éxito de una acción colectiva careciera de cualquier trascendencia en procesos pendientes o futuros en que se ejercitara la acción individual respecto de dicha cláusula.

En este sentido, hemos afirmado en las sentencias 401/2010, de 1 de julio, y 241/2013, de 9 de mayo (en lo sucesivo nos limitaremos a citarla como sentencia 241/2013), que la defensa de los intereses colectivos en el proceso civil no está configurada exclusivamente como un medio de resolución de conflictos intersubjetivos de quienes participan en el pleito. Está presente un interés ajeno que exige la extensión de sus efectos *ultra partes*, como instrumento para alcanzar el objetivo señalado en el artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE de que cese el uso de las cláusulas abusivas y, consecuentemente, la expulsión del sistema de las cláusulas declaradas nulas por sentencia firme.

7.- Es relevante lo declarado sobre esta cuestión en la sentencia del TJUE de 26 de abril de 2012, asunto C-472/10:

«41. En cuanto a la segunda parte de la primera cuestión, relativa a las consecuencias que los órganos jurisdiccionales nacionales han de aplicar en el caso de la declaración, en el marco de una acción de cesación, del carácter abusivo de una cláusula que forma parte de las CG [condiciones generales] de los contratos celebrados con consumidores, en primer lugar procede recordar que la facultad del juez nacional

para examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual constituye un medio idóneo para ayudar a que se logre el objetivo contemplado en el artículo 7 de la Directiva (véase la sentencia de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro, C-168/05, Rec. p. I-10421, apartado 27 y jurisprudencia citada). Además, la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva otorga a los consumidores justifican que dicho juez deba apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual (véase la sentencia Mostaza Claro, antes citada, apartado 38).

»42. Los órganos jurisdiccionales nacionales que comprueben el carácter abusivo de una cláusula de las CG están obligados, en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva, a aplicar todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, se deriven de ello para que el consumidor no resulte vinculado por dicha cláusula (véase la sentencia Perenièová y Pereniè, antes citada, apartado 30 y jurisprudencia citada).

»43. De ello se desprende que, cuando, en el marco de una acción [colectiva] de cesación como la que es objeto del litigio principal, haya sido declarada abusiva una cláusula que forme parte de las CG de los contratos celebrados con consumidores, los órganos jurisdiccionales nacionales deberán aplicar de oficio, también en el futuro, todas las consecuencias previstas por el Derecho nacional para que los consumidores que hayan celebrado un contrato al cual le sean de aplicación las mismas CG no resulten vinculados por dicha cláusula.

»44. Habida cuenta de estas consideraciones, procede responder a la primera cuestión que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva, en relación con el artículo 7, apartados 1 y 2, de la misma, debe interpretarse en el sentido de que:

– no se opone a que la declaración de nulidad de una cláusula abusiva que forma parte de las CG de los contratos celebrados con consumidores en el marco de una acción de cesación, contemplada en el artículo 7 de dicha Directiva, ejercitada contra un profesional por motivos de interés público y en nombre de los consumidores, por una entidad designada por el Derecho nacional, surta efectos, de conformidad con dicho Derecho, para cualquier consumidor que haya celebrado con el profesional de que se trate un contrato al cual le sean de aplicación las mismas CG, incluso para los consumidores que no hayan sido parte en el procedimiento de cesación;

– cuando, en el marco de dicho procedimiento, haya sido declarada abusiva una cláusula de las CG, los órganos jurisdiccionales nacionales deberán aplicar de oficio, también en el futuro, todas las consecuencias previstas por el Derecho nacional, para que los consumidores que hayan celebrado con el profesional de que se trate un contrato al cual le sean de aplicación las mismas CG no resulten vinculados por dicha cláusula»

8.- En la sentencia 241/2013, de modo similar a lo dicho en la sentencia 401/2010, de 1 de julio, declaramos que el casuismo que impregna el

juicio de valor sobre el carácter abusivo de las cláusulas cuando afecta a la suficiencia de la información llevaba a ceñir los efectos de tales sentencias (que resolvían sobre acciones colectivas) a quienes ofertaran en sus contratos cláusulas idénticas a las declaradas nulas, cuando no se hallaran completadas por otras que eliminen los aspectos declarados abusivos.

En la sentencia 139/2015, de 25 marzo, que resolvía sobre una acción individual, consideramos que concurrían tales requisitos y apreciamos que la sentencia 241/2013 alcanzaba a los demandantes en sus efectos de declaración de nulidad de las cláusulas de un modo directo, pues era demandado uno de los bancos que también fue demandado en el litigio que dio lugar a la sentencia 241/2013 que estimó la acción colectiva de cesación.

9.- La solución a la cuestión planteada (qué efectos debe tener la sentencia estimatoria de una acción colectiva en un posterior litigio en que se ejercita una acción individual sobre nulidad de una condición general abusiva por falta de transparencia) debe buscarse tomando en consideración los distintos criterios a que se ha hecho referencia.

Ha de tenerse en cuenta que en la resolución de la acción colectiva de cesación, el tribunal debe tomar como referencia al consumidor medio. Así lo pusimos de manifiesto en la sentencia 138/2015, de 24 de marzo, con referencia a los apartados 148, 152 y 253 de la sentencia 241/2013.

Es también relevante cuál es la naturaleza de la abusividad de la condición general. En el caso de la nulidad de una condición general que regula un elemento esencial del contrato por falta de transparencia, la causa del carácter abusivo de la condición general estriba en la ausencia de información adecuada por parte del predisponente sobre la existencia y trascendencia de la cláusula contractual, perjudicial para el consumidor. Este déficit de información impide que el consumidor adopte la decisión de contratar conociendo con claridad la carga económica y las consecuencias jurídicas que le supone la existencia de esa cláusula en el

contrato y no le permite comparar correctamente la oferta con otras existentes en el mercado.

Por tanto, en el enjuiciamiento de una acción colectiva de cesación de una cláusula suelo por falta de transparencia se toma también en consideración cuál ha sido la conducta estándar del predisponente en el suministro de la información necesaria para que el consumidor conociera la existencia de la cláusula y su trascendencia en el contrato, concretamente su incidencia en el precio. Así lo afirmamos también en la sentencia 138/2015, de 24 de marzo, con referencia a los apartados 148 y 157 de la sentencia 241/2013.

En la sentencia 705/2015, de 23 de diciembre, en la que se estimó la acción colectiva, se declaró la nulidad de la cláusula suelo empleada por el Banco Popular (que según reconoce este, coincide con la empleada por su entonces filial Banco de Andalucía) y se ordenó el cese en su utilización, se tuvo en cuenta la redacción de la cláusula y su encuadre en el contrato, junto con otras cláusulas, desde el punto de vista del consumidor medio. Asimismo, Banco Popular no acreditó la existencia de una práctica estandarizada en su modo de contratar que supusiera la comunicación al consumidor de información precontractual adecuada sobre la existencia de la cláusula suelo y su incidencia en el precio (el interés a pagar por el prestatario).

10.- La sentencia que estimó la acción colectiva no solo debe determinar el cese en la utilización de tal cláusula por parte de Banco Popular. También debe traer como consecuencia que en aquellos litigios pendientes en los que se esté ejercitando una acción individual respecto de esta cláusula suelo que venía siendo utilizada por Banco Popular, la regla general sea que el juez aprecie el carácter abusivo de la cláusula por las razones expresadas en aquella sentencia.

El juez solo podrá resolver en un sentido diferente, esto es, solo podrá negar el carácter abusivo de la cláusula, cuando consten en el litigio circunstancias excepcionales referidas al perfil del cliente o a la información suministrada por el banco predisponente en ese caso concreto, que se aparten significativamente de lo que puede considerarse

el estándar medio y justifiquen que las razones por las que se estimó la abusividad de la cláusula en la sentencia que resolvió la acción colectiva no sean de aplicación en ese litigio sobre acción individual.

En concreto, pueden ser relevantes circunstancias tales como que el consumidor sea una persona con conocimiento experto en este tipo de contratos o que Banco Popular hubiera suministrado una información precontractual adecuada en la que se resaltara, en línea con los criterios establecidos en nuestra sentencia 241/2013, no solo la existencia de la cláusula suelo sino también su trascendencia en el desarrollo del contrato, de modo que el consumidor pudiera tomar plena consciencia, sin necesidad de un análisis exhaustivo del contrato, de que no estaba contratando un préstamo a interés variable, sino un préstamo en el que la variación a la baja del interés resultaba limitada por la existencia de un suelo.

11.- En el presente litigio, para comprobar estos extremos, determinantes de la eficacia que deba otorgarse a la sentencia recaída en el proceso en que se ejercitó la acción colectiva, procede analizar los motivos del recurso de casación, pues en ellos se plantean cuestiones que son relevantes para decidir esta cuestión.

Como se verá más adelante, en el caso objeto del presente recurso no concurren estas circunstancias excepcionales que enervan la eficacia de la sentencia dictada en el proceso en que se ejercitó la acción colectiva pues, como se razonará, que el marido de la demandante trabajara en una empresa que asesoraba el establecimiento de empresas en Méjico no lo convierte en un experto en este tipo de contratos. No basta que el consumidor tenga una cierta cualificación profesional, incluso relacionada con el mundo del Derecho o de la empresa, para considerarle un cliente experto con conocimientos suficientes para detectar la presencia de una cláusula suelo y ser consciente de sus efectos pese a la ausencia de información adecuada por parte del predisponente.

Y, como también se verá, no ha existido una actuación de Banco Popular adecuada para informar a la demandante y su marido de la

existencia de una cláusula suelo que afectaba significativamente a la carga económica que asumían en el desarrollo del contrato de préstamo, que se aparte de las pautas estandarizadas de comportamiento tomadas en consideración al estimar la acción colectiva. No se ha aportado siquiera la oferta vinculante que le fue entregada ni otra documentación precontractual en la que se cumpliera con el deber de información sobre la existencia de dicha cláusula y su incidencia en el precio, al limitar la variación a la baja del tipo de interés.

12.- Debe dejarse claro que el hecho de que en supuestos excepcionales la sentencia firme que estima una acción colectiva de cesación no extienda sus efectos a litigios en que se ejerciten acciones individuales no obsta, naturalmente, a que la empresa condenada al cese en el uso de una condición general, por abusiva, deba cumplir efectivamente la condena y cesar completamente en el uso de dicha condición general en su actuación en el mercado.

TERCERO.- *Formulación del primer motivo del recurso de casación*

1.- El primer motivo del recurso se encabeza con este epígrafe:

«Infracción de los artículos 5 y 7 de la Ley 7/1988, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación […], en la relación a los requisitos para la válida incorporación al contrato de las condiciones generales de la contratación (control de transparencia en cuanto a la incorporación), con infracción de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida en la Sentencia del Pleno de la Sala Primera de 9 de mayo de 2013, nº 241/2013, rec. 482/2012 y su Auto de aclaración de 3 de junio de 2013, relativa a la nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios a interés variable».

2.- En el desarrollo del recurso se alega que el tribunal de apelación ha incurrido en tal infracción legal al considerar que el control de inclusión de la cláusula resulta superado por la intervención de la notaria, puesto que no es cierto que se diera cumplimiento adecuado a la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994.

CUARTO.- *Decisión del tribunal. Desestimación del motivo*

1.- En la demanda se ha ejercitado una acción encaminada a que se declarara la nulidad de la cláusula suelo incluida en un contrato de préstamo hipotecario, por ser abusiva. En ella no se denuncia el incumplimiento de los requisitos de incorporación de tal condición general.

El debate tanto en primera como en segunda instancia se ha centrado en el control de abusividad de dicha cláusula, y más concretamente en si supera el control de transparencia, sin perjuicio de que las sentencias de instancia hayan realizado algunas consideraciones respecto de cuestiones colaterales, una de las cuales es la de los requisitos de incorporación de la condición general.

2.- La infracción de los arts. 5 y 7 LCGC podría constituir el objeto de un motivo del recurso de casación si en la demanda se hubiera ejercitado una acción encaminada a declarar que la cláusula suelo no podía considerarse incluida en el contrato de préstamo hipotecario por no superar el control de inclusión, con base en esos preceptos legales.

Pero al no haber sido ejercitada esa acción, pues la acción ejercitada ha sido exclusivamente la de nulidad de la cláusula suelo por su carácter abusivo y en la demanda no se mencionaba la cuestión del control de incorporación ni los preceptos legales que la regulan, no es admisible un motivo de casación fundado en la infracción de preceptos legales distintos de los que sirven de fundamento a la acción ejercitada.

QUINTO.- *Formulación del segundo motivo del recurso*

1.- El segundo motivo del recurso de casación se encabeza así:

«Infracción del artículo 80.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias […], en relación a los requisitos de legalidad (control de transparencia, en cuanto a la legalidad) de las condiciones generales de contratación, e infracción de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida en la Sentencia del Pleno de la Sala Primera de 9 de mayo de 2013, nº 241/2013, rec 485/12, y su Auto de aclaración de 3 de junio de 2013, relativa a la nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios a interés

variable, y en la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012, nº 406/2012, rec 46/2010».

2.- En el desarrollo del motivo, la recurrente pone de relieve la contradicción que supone que la Audiencia reconozca que la cláusula no contiene más información acerca de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato, que pueda estar enmascarada entre otros datos relativos a la revisión del interés, que no consten simulaciones de escenarios diversos o que no se haya advertido de forma clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad y sin embargo afirme que la cláusula suelo es transparente.

Asimismo, impugna los argumentos utilizados para afirmar la transparencia de la cláusula, tanto los relativos a la claridad de la cláusula como los que se refieren a la suscripción paralela de un swap de tipos de interés, que resultó anulado por vicio del consentimiento, y a la intervención del marido de la demandante en la suscripción del contrato, que fue considerado irrelevante por otra sección de la Audiencia Provincial cuando enjuició el error vicio en el consentimiento al suscribir el swap.

SEXTO.- *Decisión del tribunal. El control de transparencia de las cláusulas suelo. Importancia de la información precontractual*

1.- El control de transparencia de las condiciones generales de los contratos concertados con consumidores ha sido analizado en varias sentencias tanto del TJUE como de este Tribunal Supremo.

2.- En la jurisprudencia del TJUE han abordado esta cuestión las sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb, de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Kásler y Káslerne Rábai, de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso Matei, y de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove.

De acuerdo con estas sentencias, no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de

forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas.

3.- La jurisprudencia de esta sala, con base en el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en lo sucesivo, la Directiva 93/13/CEE o simplemente, la Directiva) y los arts. 60.1 y 80.1 TRLCU, ha exigido también que las condiciones generales de los contratos concertados con los consumidores cumplan con el requisito de la transparencia.

Esta línea jurisprudencial se inicia en las sentencias 834/2009, de 22 de diciembre, 375/2010, de 17 de junio, 401/2010, de 1 de julio, y 842/2011, de 25 de noviembre. Y se perfila con mayor claridad en las sentencias 406/2012, de 18 de junio, 827/2012, de 15 de enero de 2013, 820/2012, de 17 de enero de 2013, 822/2012, de 18 de enero de 2013, 221/2013, de 11 de abril, 638/2013, de 18 de noviembre y 333/2014, de 30 de junio.

4.- Con relación a las condiciones generales que contienen la denominada «cláusula suelo» en los contratos de préstamo hipotecario, la aplicación del control de transparencia se inicia en la sentencia 241/2013 y continúa en las sentencias 464/2014, de 8 de septiembre, 138/2015, de 24 de marzo, 139/2015, de 25 de marzo, 222/2015, de 29 de abril, 705/2015, de 23 de diciembre, 367/2016, de 3 de junio, 41/2017, de 20 de enero, 57/2017, de 30 de enero, y 171/2017, de 9 de marzo.

En estas sentencias se ha establecido la doctrina consistente en que, además del filtro de incorporación previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, a las condiciones generales en contratos concertados con consumidores debe aplicarse un control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, cuando la condición general se refiere a elementos esenciales del contrato. Este control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la

definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo.

5.- A las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se les exige un plus de información que permita que el consumidor pueda adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato.

Esto excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pasó inadvertida al consumidor porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se facilitó al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.

6.- La sentencia 241/2013 identificó seis motivos diferentes cuya conjunción determinó que las cláusulas suelo analizadas fuesen consideradas no transparentes, que eran los siguientes:

a) La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia, repercutirán en una disminución del precio del dinero.

b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo.

d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor en el caso de las utilizadas por el BBVA.

e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.

f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.

7.- En el auto de 3 de junio de 2013, que resolvió la solicitud de aclaración de la sentencia 241/2013, declaramos que tales circunstancias constituyen parámetros tenidos en cuenta para formar el juicio de valor abstracto referido a las concretas cláusulas analizadas. Pero que no se trataba de una relación exhaustiva de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra.

Tampoco determinaba que la presencia aislada de alguna, o algunas, fuera suficiente para que pueda considerarse no transparente la cláusula a efectos de control de su carácter eventualmente abusivo. No existen medios tasados para obtener el resultado: un consumidor perfectamente informado. El perfecto conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente, es un resultado insustituible, aunque susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios.

Así lo pusimos también de relieve en la sentencia 171/2017, de 9 de marzo, en que afirmamos que en el análisis del control de transparencia no es necesario que el tribunal analice todos y cada uno de los parámetros empleados por la sentencia 241/2013 para poder concluir, en su caso, que las cláusulas enjuiciadas superan el control de transparencia. En cada caso pueden concurrir unas circunstancias propias cuya acreditación, en su conjunto, ponga de relieve con claridad el cumplimiento o incumplimiento de la exigencia de transparencia.

8.- La Audiencia Provincial consideró que en el caso objeto del litigio concurrían varias de las circunstancias por las que la sentencia 241/2013 consideró que las cláusulas suelo objeto de aquel proceso no eran transparentes. En concreto, la cláusula suelo utilizada por Banco Popular

no contenía información acerca de que se trataba de un elemento definitorio del objeto principal del contrato, estaba enmascarada entre otros datos relativos a la revisión del interés, no constaban simulaciones de escenarios diversos ni se había advertido de forma clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.

Pero tras invocar el carácter no exhaustivo de estos criterios, la Audiencia consideró que la cláusula suelo era transparente por otras razones. El recurso considera que la toma en consideración de estas razones contradice la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias 241/2013 y 464/2014, de 8 de septiembre.

9.- La primera razón por la que la Audiencia Provincial considera que la cláusula suelo era transparente consiste en que la redacción de la cláusula no es especialmente oscura ni compleja, y resulta accesible su contenido para una persona de cultura media sin necesidad de complicadas interpretaciones.

10.- La Audiencia Provincial está considerando que el simple control de incorporación de los arts. 5 y 7 LCGC basta para que la cláusula pueda pasar también el control de transparencia que imponen los arts. 4.2 de la Directiva y 60.1 y 80.1 TRLCU.

La sentencia de la Audiencia reconoce que el contrato no contenía más información acerca de que se trataba de un elemento definitorio del objeto principal del contrato, estaba enmascarada entre otros datos relativos a la revisión del interés, no constaban simulaciones de escenarios diversos ni se había advertido de forma clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad. En tales circunstancias, considerar que el cumplimiento de los requisitos que los arts. 5 y 7 LCGC establecen para que la condición general supere el control de incorporación permite que también se supere el control de transparencia que hemos llamado «material», infringe la doctrina jurisprudencial de esta sala, puesto que en tales circunstancias no es posible la comprensibilidad real de la importancia de la cláusula

suelo en el desarrollo del contrato, en concreto, su incidencia en el precio a pagar por los consumidores.

11.- El tope mínimo fijado en la cláusula suelo para el interés del préstamo era de un 5.50%. En el momento de suscripción del préstamo, la aplicación del índice de referencia (el euribor a un año) más el diferencial de 0,90 puntos porcentuales hubiera dado un interés del 5,547%, esto es, prácticamente el fijado como «suelo». Los prestatarios solo podrían beneficiarse de una bajada irrelevante del interés, del 0,047%, por más que el índice de referencia descendiera.

La trascendencia de esta cláusula, en el caso objeto del litigio, consiste en que el préstamo concertado por la demandante y su marido no era propiamente un préstamo a interés variable, en el que las variaciones del índice de referencia, el euribor a un año, podían beneficiar a cualquiera de las partes del contrato, sino que, en la práctica, era un préstamo en el que la variación del índice de referencia solo podía beneficiar al banco, pues aunque el euribor bajara significativamente, los prestatarios apenas podrían beneficiarse de tal bajada, mientras que si el euribor subía, los prestatarios se verían perjudicados por tal subida.

Es llamativo que, pese a lo expresado, la cláusula suelo sea un simple inciso dentro de un extenso y farragoso apartado referido a los intereses del préstamo, que ocupa más de diez páginas, en un préstamo que se oferta, *prima facie*, como un préstamo a interés variable, referenciado a un índice oficial como es el euribor. Ese simple inciso de apenas unas líneas modifica completamente la economía del contrato. Sin embargo, se le ha dado un tratamiento marginal, puesto que no consta que se advirtiera claramente al prestatario de esa circunstancia cuando se le ofertó el préstamo, dado que no se ha aportado la oferta vinculante que consta que se hizo a los prestatarios, ni ningún otro folleto o documento que contuviera información precontractual adecuada sobre la existencia, importancia y trascendencia de la cláusula suelo.

Tampoco es suficiente a estos efectos la utilización de negrilla en algunos pasajes de la cláusula documentada en la escritura pública.

12.- El segundo argumento por el que la Audiencia Provincial considera que la cláusula suelo era transparente es que los prestatarios, de forma paralela a la suscripción del préstamo hipotecario, suscribieron con el banco un contrato de permuta de tipos de interés, vinculado inescindiblemente al préstamo hipotecario.

13.- El carácter ejemplificativo de los parámetros utilizados en la sentencia 241/2013 para determinar que las cláusulas suelo objeto de aquel litigio no eran transparentes, y la afirmación en la sentencia 171/2017, de 9 de marzo, de que lo determinante es la concurrencia de circunstancias que, en su conjunto, pongan de relieve con claridad el cumplimiento o incumplimiento de la exigencia de transparencia, no permite que para enjuiciar la transparencia de una cláusula suelo se tomen en consideración criterios que nada tengan que ver con el significado y alcance del control de transparencia, o que incluso sean totalmente contradictorios con dicha institución.

Con independencia de que en este caso el contrato de swap de tipos de interés ofrecido por Banco Popular a los prestatarios cuando suscribieron el préstamo hipotecario haya sido anulado por error vicio en el consentimiento, la suscripción de un swap de tipos de interés conjuntamente con un préstamo con cláusula suelo no solo no muestra la transparencia de dicha cláusula suelo sino que, por el contrario, confirma que los prestatarios no recibieron la información oportuna sobre la trascendencia económica de dicha cláusula.

Solo esa falta de información adecuada sobre la cláusula suelo puede explicar que suscribieran además un contrato, el swap de tipos de interés, en el que los clientes deben pagar al banco si el tipo de referencia, el euribor, baja, cuando el préstamo al que se encuentra vinculado la contratación de dicho swap contiene una cláusula suelo que impide que la cuota de amortización del préstamo se reduzca cuando el euribor baje. El efecto combinado de la cláusula suelo y del swap se traduce en que cuando el índice de referencia baja, el prestatario no ve reducida la cuota de su préstamo, al contrario de lo que ocurre en los préstamos cuyo interés variable carece de límites a dicha variabilidad, y

que además tiene que pagar al banco liquidaciones negativas del swap. La bajada de los tipos de interés, que supone un beneficio para los consumidores que tienen concertado un préstamo a interés variable, se convierte en este caso en un hecho perjudicial para el prestatario.

14.- La última razón por la que la Audiencia Provincial considera que la cláusula suelo es transparente consiste en que el préstamo fue suscrito también por el marido de la demandante, que trabajaba en una empresa que asesoraba a empresas que querían establecerse en Méjico, como constaba en un acta notarial aportada por Banco Popular.

15.- No puede confundirse la evaluación de la transparencia de una condición general cuando se enjuicia una acción destinada a que se declare la nulidad de la misma con el enjuiciamiento que debe darse a la acción de anulación de un contrato por error vicio en el consentimiento.

Mientras que en la primera se realiza un control más objetivo de la cláusula y del proceso de contratación, en la segunda las circunstancias personales de los contratantes son fundamentales para determinar tanto la propia existencia del error como, en caso de que exista el error, la excusabilidad del mismo, y es necesario que el error sea sustancial por recaer sobre los elementos esenciales que determinaron la decisión de contratar y la consiguiente prestación del consentimiento.

Las consecuencias de uno y otro régimen legal son diferentes, pues el control de abusividad de la cláusula no negociada en un contrato celebrado con un consumidor, en el que se inserta el control de transparencia, lleva consigo la nulidad de la cláusula controvertida, la pervivencia del contrato sin esa cláusula y la restitución de lo que el predisponente haya percibido como consecuencia de la aplicación de la cláusula abusiva, mientras que la anulación por error vicio del consentimiento afecta al contrato en su totalidad y las partes deben restituirse recíprocamente todo lo percibido de la otra en virtud del contrato, con sus frutos o intereses.

16.- No obstante, es cierto que en el control de abusividad de la cláusula no solo debe tomarse en consideración el contenido de la propia

cláusula, la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa. También es preciso tomar en consideración «todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración», como prevén los arts. 4.1 de la Directiva y art. 82.3 TRLCU.

Es por eso que, pese al carácter más objetivo del enjuiciamiento de la abusividad de las condiciones generales, cuando está en juego el control de transparencia, en el que la información al consumidor sobre la incidencia que la cláusula suelo tiene en el precio del contrato es fundamental, tienen relevancia las situaciones excepcionales en las que los consumidores, por sus circunstancias personales, se encuentren correctamente informados sobre la trascendencia de la cláusula. Cuando las cláusulas relativas al objeto principal del contrato no han sido conocidas y valoradas antes de la celebración del mismo por un defecto de transparencia, falta la base que permite excluir tales cláusulas del control de contenido, que es justamente la existencia de consentimiento del consumidor respecto de tales cláusulas.

Además de lo anterior, no otorgar relevancia a estas circunstancias excepcionales cuando de ellas resulta con claridad que el consumidor conoce adecuadamente la existencia de la cláusula suelo y su incidencia en el precio, sería contrario a las exigencias de la buena fe, que informan todo el ordenamiento jurídico.

17.- Lo anterior no implica que la protección que la exigencia de transparencia de las cláusulas sobre los elementos esenciales del contrato y la no vinculación a las cláusulas abusivas supone para el consumidor, quede enervada en el caso de que este tenga cierta formación.

Como hemos dicho anteriormente, al predisponente se le exige un plus de información sobre las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato, que permita que el consumidor pueda adoptar su decisión con pleno conocimiento de causa, sin necesidad de un examen exhaustivo y pormenorizado. En la contratación en masa, el consumidor centra su atención, y por ello su consentimiento es pleno, en

el precio y en la prestación que recibe a cambio. No le es exigible, incluso aunque se trate de una persona con formación, una ocupación intensiva en el examen del condicionado general que le permita descubrir aquellas condiciones generales que carecen del tratamiento adecuado a su naturaleza pese a que influyen decisivamente sobre los elementos esenciales del negocio y que, de un modo sorprendente, pueden modificar la carga económica y las consecuencias jurídicas que el consumidor había considerado que le suponía el contrato.

18.- En el caso objeto del recurso no concurren esas circunstancias excepcionales que enerven la consideración de la cláusula suelo como no transparente. Que el marido de la demandante sea licenciado en Derecho, que haya homologado en España su título de licenciado en Derecho expedido por una universidad mejicana, y que trabaje en una empresa que asesora a empresas que quieran establecerse en Méjico, no supone que tenga un conocimiento experto de los contratos bancarios que le permita, sin necesidad de estudiar pormenorizadamente el contrato en el que interviene como consumidor, conocer la existencia de la cláusula suelo sobre cuya presencia y trascendencia no ha sido adecuadamente informado.

Buena prueba de esa falta de conocimiento experto, predicable por lo general de quien se dedica profesionalmente a la banca o a una actividad similar, es que contratara un swap de tipos de interés, que le suponía la realización de pagos cuando el euribor bajara, vinculado al préstamo hipotecario con cláusula suelo.

19.- Una vez constatado que los criterios utilizados expresamente en la sentencia de la Audiencia Provincial para considerar transparente la cláusula suelo no respetan la jurisprudencia sentada por esta sala, debe abordarse otro argumento de peso tratado de un modo más directo por la sentencia de primera instancia, cuyos razonamientos fueron asumidos por la Audiencia Provincial, como es el hecho de que el contrato estuviera documentado en una escritura pública otorgada ante notaria.

En la sentencia 464/2013, de 8 de septiembre, declaramos que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las

condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen por sí solos el cumplimiento del deber de transparencia. En la posterior sentencia 138/2015, de 24 de marzo, llamamos la atención sobre el momento en que se produce la intervención del notario, al final del proceso que lleva a la concertación del contrato, en el momento de la firma de la escritura de préstamo hipotecario, a menudo simultáneo a la compra de la vivienda (lo habitual en el caso de consumidores es que el préstamo hipotecario sirva para pagar el precio de la vivienda que acaba de comprarse en la escritura otorgada justo antes y ante el mismo notario), por lo que no parece que sea el momento más adecuado para que el consumidor revoque una decisión previamente adoptada con base en una información inadecuada, pues si lo hace, no podría pagar el precio de la vivienda que acaba de comprar.

20.- La jurisprudencia, tanto de esta sala como del TJUE, ha declarado la importancia que para la transparencia en la contratación con los consumidores tiene la información precontractual que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar. La STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb, declara al referirse al control de transparencia:

> «44. En efecto, reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información».

El TJUE ha reiterado la importancia de la información suministrada antes de la celebración del contrato en sentencias posteriores, como la STJUE de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso Matei, párrafo 75; STJUE de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove, párrafo 47; y la STJUE de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, caso Gutiérrez Naranjo, que declaró:

> «49. […] el control de la transparencia material de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato procede del que impone el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13. En efecto, esta disposición prevé, en los mismos términos que los que

figuran en el artículo 5 de la misma Directiva, que las cláusulas contractuales deberán estar «redactadas [...] de forma clara y comprensible».

»50. Ahora bien, a este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, apartado 44).

»51. Por lo tanto, el examen del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, de una cláusula contractual relativa a la definición del objeto principal del contrato, en caso de que el consumidor no haya dispuesto, antes de la celebración del contrato, de la información necesaria sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración, está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva en general y del artículo 6, apartado 1, de ésta en particular».

21.- La información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas y adoptar la decisión de contratar. No se puede realizar una comparación fundada entre las distintas ofertas si al tiempo de realizar la comparación el consumidor no puede tener un conocimiento real de la trascendencia económica y jurídica de alguno de los contratos objeto de comparación porque no ha podido llegar a comprender lo que significa en él una concreta cláusula, que afecta a un elemento esencial del contrato, en relación con las demás, y las repercusiones que tal cláusula puede conllevar en el desarrollo del contrato. El diferencial respecto del índice de referencia y el TAE que supone la adición de uno al otro, que es la información en principio determinante sobre el precio del producto con la que el consumidor realiza la comparación entre las distintas ofertas y decide contratar una en concreto, pierde buena parte de su trascendencia si existe un suelo por debajo del cual el interés no puede bajar. Por tanto, es preciso que en la información precontractual se informe sobre la existencia de ese suelo y su incidencia en el precio del contrato, con claridad y dándole el tratamiento principal que merece.

En el presente caso los tribunales de instancia no han tomado en consideración este criterio, pues no han dado trascendencia a que no se

hubiera proporcionado a la demandante y a su marido, con una antelación suficiente a la firma del contrato, la información relativa a la cláusula suelo, de modo que pudieran conocer su existencia y trascendencia y comparar distintas ofertas. La Audiencia reconoce incluso, sin extraer las consecuencias pertinentes, que no se contenía información acerca de que se trataba de un elemento definitorio del objeto principal del contrato, que estaba enmascarada y que no se realizaron simulaciones ni comparación con otros productos ofertados por el banco.

22.- No se ha declarado, pues no existe prueba de ello, que con anterioridad a la contratación, cuando Banco de Andalucía ofertó a la demandante y su marido el préstamo hipotecario, les hubiera suministrado una información clara y precisa sobre la existencia de la cláusula suelo, la trascendencia que la misma tenía sobre el contrato, que, como se ha dicho, resultaba ser prácticamente un contrato a tipo fijo si el índice de referencia bajaba, mientras que el interés podía variar al alza si el índice de referencia subía. En la escritura pública solo consta que Banco de Andalucía exhibió a la señora notaria una oferta vinculante y que sus cláusulas financieras coincidían con las del préstamo. Pero la oferta vinculante (que se supone habría sido entregada previamente a los prestatarios, aunque no se diga expresamente) no consta incorporada a la escritura ni ha sido aportada al proceso por el banco demandado (que sí ha aportado otra oferta vinculante realizada unos años antes), por lo que no consta que se diera un tratamiento informativo adecuado a la cláusula suelo.

23.- Ciertamente, en la sentencia 171/2017, de 9 de marzo, dijimos que «en la contratación de préstamos hipotecarios, puede ser un elemento a valorar la labor del notario que autoriza la operación, en cuanto que puede cerciorarse de la transparencia de este tipo de cláusulas (con toda la exigencia de claridad en la información que lleva consigo) y acabar de cumplir con las exigencias de información que subyacen al deber de transparencia. […]».

Pero tal declaración no excluye la necesidad de una información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula inserta en el contrato que el consumidor ha decidido suscribir. En el supuesto objeto de ese recurso, el consumidor había sido informado previamente de la existencia de tal cláusula suelo, hasta el punto de que este la había comparado con la ofertada por otras entidades bancarias y consiguió una rebaja en el suelo propuesto. Sin entrar en hasta qué punto tal circunstancia excluía el carácter no negociado de la cláusula, extremo este que en dicho recurso no era cuestionado por los litigantes ni por las sentencias de instancia, sí que servía para acreditar que en la fase precontractual el consumidor tuvo cumplida información de la existencia y trascendencia de la cláusula suelo. En estas circunstancias, cuando se ha facilitado una información precontractual adecuada, la intervención notarial sirve para complementar la información recibida por el consumidor sobre la existencia y trascendencia de la cláusula suelo, pero no puede por sí sola sustituir la necesaria información precontractual.

24.- Por último, la sentencia de primera instancia consideró que incluso en el caso de considerar que la cláusula suelo no era transparente, no sería abusiva porque «la inclusión del suelo no conlleva déficit jurídico de la posición del consumidor, no implica mayores obligaciones, ni limitación de sus derechos derivados del contrato para la parte, tampoco, una mejora de la situación jurídica de la entidad financiera, en contraposición a la del consumidor».

25.- Este argumento tampoco es conforme con nuestra jurisprudencia.

Es posible que una condición general inserta en un contrato celebrado con un consumidor, pese a no ser transparente, no sea abusiva pues tal como afirmábamos en el apartado 250 de la sentencia 241/2013 «la falta de transparencia no supone necesariamente que [las condiciones generales] sean desequilibradas». En este mismo sentido, la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto C‑421/14, caso Banco Primus, declaró que la falta de transparencia no eximía de realizar el juicio de abusividad, sino que simplemente permitía proyectarlo a los elementos esenciales del contrato:

«64. Por lo que se refiere, por una parte, a la cláusula 3 del contrato controvertido en el litigio principal, relativa al cálculo de intereses ordinarios, el órgano jurisdiccional remitente ha señalado que, pese a estar comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, esa cláusula no estaba redactada de manera clara y comprensible en el sentido de dicha disposición. En estas circunstancias, como señaló el Abogado General en el punto 61 de sus conclusiones, incumbe al órgano jurisdiccional remitente examinar el carácter abusivo de dicha cláusula y, en particular, si ésta causa, en detrimento del consumidor de que se trate, un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato a la luz de las consideraciones expuestas en los apartados 58 a 61 de la presente sentencia. […]»

Tal afirmación se explica porque esa falta de transparencia puede ser, excepcionalmente, inocua para el adherente, pues pese a que el consumidor no pueda hacerse una idea cabal de la trascendencia que determinadas previsiones contractuales pueden tener en su posición económica o jurídica en el desarrollo del contrato, las mismas pueden no tener efectos negativos para el adherente.

Pero como ya advertimos en las sentencias 138/2015, de 24 de marzo, y 334/2017, de 25 de mayo, ese no es el supuesto de las llamadas cláusulas suelo. La falta de transparencia en el caso de este tipo de condiciones generales provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe, consistente en la imposibilidad de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener el préstamo con cláusula suelo en el caso de bajada del índice de referencia, lo que priva también al consumidor de la posibilidad de comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado. Como dijimos en la sentencia 241/2013, apartado 218, «la oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas. El diferencial del tipo de referencia, que en la vida real del contrato con cláusula suelo previsiblemente carecerá de

transcendencia, es susceptible de influir de forma relevante en el comportamiento económico del consumidor».

Como apostillamos en la sentencia 222/2015, de 29 de abril, «estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticiamente una alteración no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación».

26.- Por lo expuesto, este motivo del recurso de casación debe ser estimado y la sentencia de la Audiencia Provincial debe ser revocada.

Como se adelantó, no concurre ninguna circunstancia excepcional que excluya la vinculación de la resolución a adoptar en un litigio sobre una acción individual como el que ha dado lugar a este recurso a lo resuelto por sentencia firme en el litigio en el que se ejercitó la acción colectiva, por lo que debe apreciarse la nulidad de la cláusula suelo objeto de este litigio.

La revocación de la sentencia de la Audiencia Provincial supone la plena estimación del recurso de apelación y, como consecuencia de ello, la plena estimación de la demanda, por lo que debe declararse la nulidad de la cláusula suelo incorporada al contrato de préstamo hipotecario y condenarse a Banco Popular a devolver a la parte demandante las cantidades cobradas como consecuencia de la aplicación de dicha cláusula con sus intereses legales, de acuerdo con la doctrina sentada por la STJUE de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, caso Gutiérrez Naranjo, que esta sala ha seguido a partir de la sentencia 127/2017, de 24 de febrero.

SÉPTIMO.- *Costas y depósitos*

1.- La estimación del recurso conlleva que, en cuanto a costas, no se haga expresa imposición de las costas del recurso de casación ni del recurso de apelación, y que se condene a Banco Popular a las costas de

la primera instancia, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D.ª XXX, contra la sentencia de 9 de septiembre de 2014, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, en el recurso de apelación núm. 248/2014.

2.º- Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno y en su lugar acordamos:

2.º.1.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por D.ª XXX contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Huelva de 15 de noviembre de 2013, que revocamos.

2.º.2.- Estimar la demanda interpuesta por D.ª XXX contra Banco Popular de España S.A.

2.º.3.- Declarar la nulidad, por tener el carácter de cláusula abusiva, de la condición general de la contratación que contiene la cláusula suelo que actualmente establece un tipo mínimo de interés del 5,50% del contrato de préstamo hipotecario suscrito por las partes el 5 de diciembre de 2007.

2.º.4.- Condenar a Banco Popular de España S.A. a eliminar dicha condición general del contrato de préstamo hipotecario y a la devolución de cuantas cantidades haya cobrado en aplicación de la referida cláusula,

con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro periódico.

3.º- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación ni del recurso de apelación. Condenamos a Banco Popular de España S.A. al pago de las costas de primera instancia. Devuélvase al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Notificado: 25/05/2017 | Ref. Letrado: N/A

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 7

ALICANTE

Avenida AGUILERA,53
TELÉFONO:

N.I.G.: **03014-42-2-2016-0004586**

Procedimiento: Asunto Civil 000424/2016

S E N T E N C I A Nº 000111/2017

En Alicante, a 18 de Mayo de dos mil diecisiete.

D.G.P, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de esta ciudad y de su partido judicial, habiendo visto los presentes autos de juicio Verbal Civil nº. 424/16 seguido a instancia de ÁREAS DE SERVICIOS LOS CALZONES S.L., representada por el Procurador Sr. M.P. y asistida del Letrado D. F.J.G. contra Dª M.ª T.R.Q., representada por el Procurador Sra. P.B. y asistida del Letrado D. V.G., de los mismos se deducen los siguientes:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-A este Juzgado por turno de reparto correspondió demanda de Juicio Verbal Civil a instancia de la actora contra la calificación negativa emitida por la Registradora de la Propiedad Dª M.ª T.R.Q., interesando que se ordenase la inscripción solicitada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma no sólo a la demandada sino a la Abogacía del Estado, que interpuso recurso de reposición que fue estimado mediante por Decreto de 5-5-2017, en el sentido de no tener como parte en el procedimiento a la Abogacía del Estado.

La demandada contestó a la demanda mediante escrito presentado en fecha 19-9-2016.

Ninguna de las partes ha solicitado la celebración de vista, quedando los autos pendientes de sentencia.

TERCERO.-En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Mediante el presente procedimiento de carácter civil, la parte actora del mismo pretende que se ordene la inscripción en el Registro de la Propiedad, combatiendo la calificación negativa efectuada por la demandada como Registradora de la Propiedad.

La demanda debe ser desestimada por resultar la misma extemporánea. El párrafo 2º del art. 328 de la Ley Hipotecaria (LH, en adelante) establece un plazo de 2 meses para interponer la demanda. Dicho plazo de dos meses se cuenta desde la notificación de la calificación negativa, en caso de lo que se combata sea dicha calificación negativa del Registrador, como ocurre en el caso que nos ocupa, o de dos meses desde la notificación de la resolución de la DGRN, en caso de que lo que se combata sea dicha resolución de la DGRN, en cuyo caso la demanda debe dirigirse contra la Administración del Estado. Pues bien, en el caso que nos ocupa, la demanda está interpuesta fuera de plazo dado que la actora lo que combate es la calificación negativa de la Registradora demandada, calificación que data de 3-9-2015. Lo que hizo la actora fue interponer recurso ante la DGRN, recurso que le fue desestimado por resolución de 11-12-2015. La actora interpone la demanda que da origen a los presentes autos en fecha 19-2-2016, lo cual respetaría el plazo de dos meses desde la notificación de la resolución de la DGRN, dado que el BOE en que se publica la misma es de fecha 28-12-2015 (documento 1 de la demanda). Pero, teniendo en cuenta que la actora no dirige su acción frente a la DGRN sino frente a la calificación negativa de la Registradora, es evidente que había transcurrido sobradamente el plazo de dos meses para dirigir la acción frente a la calificación negativa. Téngase en cuenta que del documento 3 de los presentados por la demandada junto con la contestación, se deduce que la hoy actora ya interpuso recurso ante la DGRN en fecha 2-10-2015, por lo que la notificación a la actora de la calificación de la Registradora demandada es anterior en cualquier caso a dicha fecha, de forma que en Febrero de 2016 ya habían transcurrido más de 4 meses, en lugar de los 2 fijados como máximo por la Ley.

La cuestión es idéntica a la que fue resuelta por el Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Alicante en sentencia de 19-7-2016 (documento 2 de la contestación) y los acertados argumentos expuestos por dicha sentencia, han de ser mantenidos en la presente resolución.

Por ello, debe ser desestimada la demanda interpuesta.

CUARTO.- En materia de costas se estará a lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Lec, de forma que las costas serán impuestas a la actora al producirse una desestimación íntegra de la demanda.

Vistos los preceptos citados y demás que fueran de general y pertinente aplicación

F A L L O

Que desestimando la demanda inicial de estos autos interpuesta por ÁREAS DE SERVICIOS LOS CALZONES S.L., representada por el Procurador Sr. M.P. y asistida del Letrado D. F.J.G. contra Dª M.ª T.R.Q., representada por el Procurador Sra. P.B. y asistida del Letrado D. V.G., **DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a la demandada de los pedimentos**

efectuados en su contra,con expresa imposición a la actorade las costas de esta instancia.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe RECURSO DE APELACIÓN en la forma y plazos establecidos en la Lec.

Así por esta mi sentencia , lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Sr. Juez que la dictó estando celebrando audiencia pública, de lo que yo secretario doy fe.

Notificado: 23/05/2017
MARIA CASTRILLO AVISBAL

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 3 DE MALAGA

C/ Calle Fiscal Luis Portero Garcia S/N. 2ª planta. BANESTO CTA. Nº 2935
Tlf: 677.98.22.70/677.98.22.71/677.98.22.72, Fax: 951939123
Email:
Número de Identificación General: 2906742C20160042440
Procedimiento: Juicio Verbal (250.2) 1842/2016. Negociado: 2

S E N T E N C I A Nº 154/2017 JUEZ

QUE LA DICTA: Dª E.Z.M.

Lugar: Málaga
Fecha: diecinueve de mayo de dos mil diecisiete

PARTE DEMANDANTE: I.M.S.
Abogado: I.M.S.
Procurador: J.M.M.G.

PARTE DEMANDADA J.L.C.E.., REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD Nº1 ESTEPONA
Abogado: V.IG.G.
Procurador: M.C.A.

OBJETO DEL JUICIO: IMPUGNACIÓN DE LA CALIFICACIÓN NEGATIVA DEL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Sr. M.G.O, en nombre y representación de I.M.S., se presentó en fecha 14/12/2016 demanda de juicio verbal contra el REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD J.L.C.E. DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Nº 1 DE ESTEPONA en la que, tras exponer los hechos y fundamentos que a sus intereses correspondieron, solicitaba que se dictara sentencia por la que se declarase la nulidad de la inscripción de 26 de junio por la que se transmiten los derechos de una condición resolutoria ejercitados en el procedimiento ordinario 628/2013 anulando, a su vez, la calificación negativa de 13 de octubre de 2016 por la que se deniega la inscripción de mandamiento judicial obtenido por la parte actora, permitiendo el acceso al Registro de la Propiedad mediante la resolución del contrato de cesión y la reversión de la propiedad de la finca número 35.475 del registro de la Propiedad Nº 1 de Estepona.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda mediante decreto de fecha 09/01/2017 se emplazó al demandado con los apercibimientos legales oportunos. Mediante escrito presentado en fecha 07/02/2017 por el Procurador Sr. C.A. en nombre y representación de J.L.C.E. se formuló contestación a la demanda en la que, tras alegar los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, interesó el dictado de sentencia desestimatoria con imposición de costas a la actora.

Código Seguro de verificación:WixIkxbOo6XaNwwmQJMP9Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	N.E.Z.M. 19/05/2017 13:22:32		FECHA	19/05/2
	J.M.M.A. 19/05/2017 13:30:14			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	WixIkxbOo6XaNwwmQJMP9Q==	PÁGINA	1/7

WixIkxbOo6XaNwwmQJMP9Q==

TERCERO.- Convocadas las partes a la celebración de la vista, la misma tuvo lugar el día 9 de mayo de 2017, con la asistencia de la representación procesal de las partes. No existiendo posibilidad de acuerdo entre las partes, se recibió el pleito a prueba, proponiéndose por la parte actora la documental por reproducida y mas documental aportada en ese acto. Por la parte demandada se propuso como prueba la documental por reproducida. Todos los medios de prueba fueron admitidos, quedando a continuación los autos conclusos para el dictado de la presente sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación en autos de la parte actora solicita en su escrito de demanda que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de pleno derecho de la inscripción de 26 de junio por la que se transmiten los derechos de una condición resolutoria ejercitados en el procedimiento ordinario 628/2013 anulando, a su vez, la calificación negativa de 13 de octubre de 2016 por la que se deniega la inscripción de mandamiento judicial obtenido por la parte actora, permitiendo el acceso al Registro de la Propiedad mediante la resolución del contrato de cesión y la reversión de la propiedad de la finca número 35.475 del registro de la Propiedad Nº 1 de Estepona, al amparo del artículo 328 de la Ley Hipotecaria.

La parte demandada se opone a la anterior reclamación, aduciendo de modo resumido que la escritura de cesión de los derechos derivados de la condición resolutoria a favor de PROACEA GESTION INTEGRAL S.A. no fue calificada negativamente en enero de 2004 sino que respecto de la finca registral 35.475 se especificó por el presentante que no se solicitaba asiento alguno, que dicha inscripción se solicitó en 2016 lo que determinó la práctica del asiento porque no existía ninguna circunstancia obstativa ni constaba demanda alguna presentada sobre la finca. Alega que la ausencia en el proceso del titular registral motiva la calificación negativa impugnada, sin que deba valorarse la buena o mala fe del presentante.

SEGUNDO.- El artículo 328 LH establece que las calificaciones negativas del Registrador y en su caso, las resoluciones expresas y presuntas de la DGRN, serán recurribles ante los órganos del orden jurisdiccional civil, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, debiendo dirigirse la demanda frente al Registrador de la Propiedad responsable de dicha calificación (STS de 14/01/2015), e interponerse, conforme al artículo precitado, en el plazo de dos meses desde la notificación de la calificación, lo que determina que en el presente procedimiento la parte demandante sólo puede impugnar la calificación negativa de octubre de 2016 por la que el Registrador deniega la inscripción de lo ordenado en la sentencia, pero no la calificación de fecha 26 de junio de 2016 por la que se inscribía la transmisión de la cesión de la condición resolutoria a favor de PROACEA, por cuanto que según se desprende de la nota simple informativa (documento 8 de la demanda) del Registro, la parte actora tuvo conocimiento de dicha inscripción favorable el 25/07/2016, fecha de la Nota, en la que ya constaba efectuada la inscripción 4ª y su contenido, habiendo transcurrido mas de dos meses desde el conocimiento de dicha inscripción hasta la interposición de la demanda (el 14/12/2016).

Código Seguro de verificación:WixIkxbOo6XaNwwmQJMP9Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	N.E.Z.M. 19/05/2017 13:22:32		FECHA	19/05/2
	J.M.M.A. 19/05/2017 13:30:14			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	WixIkxbOo6XaNwwmQJMP9Q==	PÁGINA	2/7

WixIkxbOo6XaNwwmQJMP9Q==

La documentación aportada a las actuaciones, no impugnada en cuanto a su autenticidad, permite declarar probados los siguientes hechos. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 4 de Estepona (documento 5 de la demanda) libra Mandamiento de fecha 27 de julio de 2016 dirigido al Registrador de la Propiedad Nº 1de Estepona, con el objeto de que se lleve a efecto lo acordado en la sentencia firme número 129/2015 de fecha 10/07/2015 dictada en el Procedimiento Ordinario número 628/2013 de dicho Juzgado, sentencia por la que se estima la demanda formulada por R.S.M. e I.M.S. (como sucesoras procesales de A.M.S.) frente a ARROYO VAQUERO S.A., declarando resuelto el contrato celebrado entre T.M.S., C.M.S., y ARROYO VAQUERO S.A. de fecha 01/10/1987, y declarando la reversión de la propiedad a los cedentes, de la finca número 35.475 del Registro de la Propiedad Nº 1 de Estepona, acordando expedir mandamiento al citado registro para obtener la inscripción de la propiedad de la citada finca libre de cargas. El Registro de la Propiedad Nº 1 de Estepona emite Nota de Calificación con fecha 13/10/2016 (documento 6 de la demanda) acordando no practicar la inscripción de lo acordado en la sentencia, "*por resultar obstáculos del registro que impiden la misma, al no aparecer cumplidos los requisitos derivados del principio de tracto sucesivo, ni respecto del Actor...ni respecto del demandado, ni respecto de los titulares posteriores a cancelar (arts. 20, 32 y 82 LH, 174 y 179 RH).* La Certificación Registral emitida con fecha 18/10/2016 (documento 4 de la demanda) acredita que el titular registral de la Finca registral número 35.475 pertenece a ARROYO VAQUERO S.A. según la inscripción 1ª de fecha 7 de enero de 1988 en virtud de escritura de Cesión otorgada en Estepona el 1 de octubre de 1987, constando como cargas vigentes sobre la misma, entre otras (hipotecas y embargos), a fecha de la Certificación: **Inscripción 1ª),** Condición Resolutoria a favor de T.M. S. y C.M.S., inscripción de fecha 07/01/1988, constando Cedidos los derechos de dicha condición resolutoria a la entidad PROACEA GESTION INTEGRAL S.L. por la inscripción 4ª; **Inscripción 4ª)** Condición Resolutoria, Cesión de derechos sobre Condición Resolutoria: l*a condición resolutoria de la inscripción 1ª ha sido cedida a la entidad PROACEA GESTION INTEGRAL S.L*., ello mediante escritura otorgada el 04/12/2003 inscrita en el Registro con fecha 06/06/2016. Según la referida Certificación, está pendiente de despacho el mandamiento de 27/07/2016 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 4 de Estepona antes mencionado, y se refleja estar suspendido dicho asiento "*por resultar obstáculos del registro que impiden la misma, al no aparecer cumplidos los requisitos derivados del principio de tracto sucesivo, ni respecto del Actor...ni respecto del demandado, ni respecto de los titulares posteriores a cancelar (arts. 20, 32 y 82 LH, 174 y 179 RH). No se ha tomado anotación de suspensión por no haberse solicitado al día de la fec*ha". Con relación a la finca litigiosa y las escrituras otorgadas el 29/07/2003 y el 04/12/2003, se practicaron en el Registro dos asientos de presentación: 1º) **Asiento 314** de 02/09/2003, se presentó la escritura de 29/07/2003 y se inscribió la venta de varias fincas y se suspendió la inscripción de la transmisión de los derechos derivados de la condición resolutoria por "*no quedar claramente determinado el objeto de la transmisión, ya que no queda claro si se transmiten los derechos de la condición resolutoria establecida sobre dicha finca registral número 35.475 y sobre todas las segregadas de ella o solo sobre parte de ésta...*"; 2º) **Asiento 629** de 24/12/2003, se presentó la primitiva escritura de 29/07/2003 junto con la escritura de 04/12/2003 y se solicitó la "*inscripción de la cesión de condición resolutoria sobre diversas fincas, así como la cancelación de la condición resolutoria sobre otras fincas. **Sin que se solicitase operación sobre la finca 35.475***", por lo que, certifica el

Código Seguro de verificación:WixIkxbOo6XaNwwmQJMP9Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	N.E.Z.M. 19/05/2017 13:22:32		FECHA	19/05/2
	J.M.M.A. 19/05/2017 13:30:14			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	WixIkxbOo6XaNwwmQJMP9Q==	PÁGINA	3/7

WixIkxbOo6XaNwwmQJMP9Q==

Sr. Registrador, no figurando en el asiento solicitud de operación respecto de la finca 35.475, nada se hizo constar en la nota de despacho; 3º) **Asiento 1263** de 26/05/2016, en el que se presentaron las escrituras de 29/07/2003 y de 04/12/2003 solicitándose únicamente la inscripción de la cesión de condición resolutoria sobre la finca 35.475, lo que se efectuó mediante la inscripción 4ª ya mencionada. Los documentos 1 a 3 de la demanda acreditan que ciertamente en el asiento 629 no se solicitó por los presentantes ninguna operación respecto de la finca 35.475.

Teniendo en cuenta los hechos acreditados por la documental aportada, se concluye que la Condición Resolutoria que inicialmente aparecía inscrita a favor de T.M.S. y C.M.S. según la inscripción de fecha 07/01/1988, posteriormente, concretamente con fecha 06/06/2016, se inscribió a favor de PROACEA GESTION INTEGRAL S.L., ello conforme al Asiento 1263, en el que consta que se presentaron en dicha fecha para su inscripción las escrituras de 29/07/03 y 04/12/2003 en relación únicamente a la inscripción de la cesión de la citada condición resolutoria; por tanto, a fecha de expedición de mandamiento judicial para cumplimiento de la sentencia, la citada condición no aparecía inscrita a nombre de los actores-ejecutantes, sino de PROACEA GESTION INTEGRAL S.L., por lo que, de conformidad con el artículo 82 LH, en relación con el artículo 20 LH (principio de tracto sucesivo registral), es preciso, para poder cancelar dicha inscripción, y en ausencia de escritura pública consentida por quien figura como titular de la inscripción, una sentencia dictada en un procedimiento judicial en el que haya sido oído quien figura como titular registral del derecho afectado. Examinados los autos, no consta probado que PROACEA GESTION INTEGRAL S.L. haya sido parte en el procedimiento ordinario 628/2013 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 4 de Estepona (documento 5 de la demanda), pues se deduce de lo actuado que los litigantes en aquel procedimiento lo fueron R.S.M. e I.M.S. (como sucesoras procesales de A.M.S.) y la mercantil ARROYO VAQUERO S.A., sin que exista ninguna pronunciamiento de condena frente a PROACEA GESTION INTEGRAL S.L., no habiéndose practicado en los presentes autos ninguna prueba que acredite lo contrario. Se alega por la demandante que el administrador de las dos sociedades, VAQUERO ARROYO S.A. y PROACEA GESTION INTEGRAL S.L., es la misma persona física, y que desconoce por qué se ha "hecho cambiar" de opinión al Registrador, en relación con la negativa de la inscripción de la cesión de derechos de la Condición en el año 2004, y la inscripción positiva en el año 2016, después del dictado de la sentencia del Juzgado de Estepona, pero dicha alegación en nada afecta al hecho de que no existe ningún pronunciamiento de condena respecto de PROACEA en el proceso judicial precitado; a mayor abundamiento, el asiento 629 antes citado pone de manifiesto que no se solicitó en el la inscripción de la cesión de derechos de la condición resolutoria respecto de la finca 35.475, sino que no hubo ninguna petición respecto de la finca 34.475, por lo que no existe ninguna calificación ni "negativa", ni "positiva", al respecto. Es lo cierto que en el primero de los asientos, el número 314, se solicitó la inscripción de la transmisión de los derechos que se derivan sobre la finca 35.475 y se suspendió la inscripción por "*no quedar claramente determinado el objeto de la transmisión, ya que no queda claro si se transmiten los derechos de la condición resolutoria establecida sobre dicha finca registral número 35.475 y sobre todas las segregadas de ella o solo sobre parte de ésta...*", y se fundamenta la suspensión en el principio de especialidad que exige determinar claramente los derechos transmitidos y las fincas afectadas; y que, posteriormente, en el año 2016, sí se practicó

Código Seguro de verificación:WixIkxbOo6XaNwwmQJMP9Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	N.E.Z.M. 19/05/2017 13:22:32		FECHA	19/05/2
	J.M.M.A. 19/05/2017 13:30:14			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	WixIkxbOo6XaNwwmQJMP9Q==	PÁGINA	4/7

WixIkxbOo6XaNwwmQJMP9Q==

dicha inscripción, pero no lo es menos que la parte demandante no ha justificado que concurriera, en el año 2016, ningún supuesto que justificara la denegación de la inscripción, máxime cuando tampoco consta que la demanda de proceso ordinario haya sido anotada preventivamente respecto de los derechos en litigio, y sin que, en resumen, conste probado que concurriera obstáculo legal alguno para la inscripción de la cesión practicada en el año 2016. En definitiva, las pruebas practicadas no permiten deducir que se haya cometido ninguna infracción por parte del Registrador al emitir la calificación negativa por la que suspende la inscripción de lo ordenado por la sentencia del Juzgado de Estepona, ya que, ciertamente, la condición resolutoria aparece inscrita a nombre de persona jurídica que no ha sido condenada en un procedimiento judicial, y no se cumplen los presupuestos de tracto sucesivo del artículo 20 LH, ni los requisitos del artículo 82 LH, y concordantes de su Reglamento.

Por tanto, ante la orfandad probatoria desplegada por la parte actora respecto de los presupuestos de la acción que ejercita (artículo 217 LEC), solo cabe desestimar la demanda, absolviendo a la parte demandada de todos los pedimentos formulados en su contra.

TERCERO.- Con respecto a las costas causadas y derivadas de la demanda, procede imponerlas a la parte actora al haberse desestimado íntegramente sus pretensiones, de conformidad con el artículo 394.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos, los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que **DESESTIMANDO** la demanda interpuesta por el Procurador Sr. M.G., en nombre y representación de I.M.S., contra el REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD J.L.C.E. DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Nº 1 DE ESTEPONA debo **Absolver y absuelvo** a la referida demandada de todos los pedimentos formulados en su contra. Todo ello con imposición a la parte actora del pago de las costas procesales.

Contra esta resolución cabe recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Málaga (artículo 455 L.E.C.). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 458 L.E.C.).Para la admisión a trámite del recurso previamente deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado de Banco Santander nº 2935, indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso de apelación seguido del código '02', de conformidad en lo establecido en la Disposición adicional Decimoquinta de la L.O 6/1985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Código Seguro de verificación:WixIkxbOo6XaNwwmQJMP9Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	N.E.Z.M. 19/05/2017 13:22:32		FECHA	19/05/2
	J.M.M.A. 19/05/2017 13:30:14			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	WixIkxbOo6XaNwwmQJMP9Q==	PÁGINA	5/7

WixIkxbOo6XaNwwmQJMP9Q==

ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr./Sra. MAGISTRADO-JUEZ que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia doy fe, en Málaga, a diecinueve de mayo de dos mil diecisiete.

"En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)"

Código Seguro de verificación:WixIkxbOo6XaNwwmQJMP9Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	N.E.Z.M. 19/05/2017 13:22:32		FECHA	19/05/2
	J.M.M.A. 19/05/2017 13:30:14			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	WixIkxbOo6XaNwwmQJMP9Q==	PÁGINA	7/7

WixIkxbOo6XaNwwmQJMP9Q==

22.273

(S. Gilbert)

COLEGIO DE PROCURADORES
Recepcionado dia anterior
Fecha notificacion: 29/05/2017

Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Administrazioaren Ofizio Papera

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma del País Vasco

(_Q / \1\)i\02.J

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIANº 11 DE BILBAO

BILBOKO LEHEN AUZIALDIKO 11ZK.KO EPAITEGIA

BARROETA ALDAMAR 10 3ª planta - CP./PK: 48001
TEL.: 94-4016683
FAX: 94-4016981

NIG PV / IZO EAE: 48.04.2-16/010705
NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.42.1-2016/0010705

Juicio verbal/ Hitzezko judizioa 436/2016 - B

SENTENCIA Nº 135/2017

JUEZ QUE LA DICTA: *M.C.A.R.*
Lugar: *BILBAO*
Fecha: *veintitrés de mayo de dos mil diecisiete*

PARTE DEMANDANTE: *M.L.P.*
Abogado/a:
Procurador/a *: P.C.S.*

PARTE DEMANDADA *B.B.B.*
Abogado/a: *V.G.G.*
Procurador/a: *A.J.B.R´.*

OBJETO DEL JUICIO*: CONTRATOS EN GENERAL*

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador Sr. C., en la indicada representación, interpuso demanda en Juicio Verbal contra la demandada referida en el encabezamiento, que en turno de reparto correspondió a este Juzgado y, tras exponer los hechos y Fundamentos Legales en que basaba su pretensión, te1minaba suplicando se dictara en su día Sentencia conforme al Suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Admitida la demanda se dio traslado a la demandada, que presentó escrito de contestación, oponiéndose a aquélla.

TERCERO.- No habiéndose solicitado celebración de Vista, quedaron los autos conclusos para Sentencia.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado todas las normas legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Planteamiento de la litis.*

La parte actora ejercita acción de impugnación de la nota de calificación (defecto II.2°) de la Registradora de la Propiedad nº 6 de Bilbao, de 22 de febrero de 2016, por lo que se niega el acceso al Registro de la cláusula relativa al interés de demora del 20% inserto en la estipulación sexta del préstamo con garantía hipotecaria autorizado por el demandante en escritura de 28 de diciembre de 2015. Y ello al entender que no cabe ser tenida por abusiva al no tener el deudor carácter de consumidor.

La parte demandada se opone a la pretensión ejercitada de contrario, al entender que la hipotecante no deudora, M.Á.S.M.L. sí tiene condición de consumidora.

SEGUNDO.- *Cuestión de fondo.*

En el caso de autos, aunque el prestatario sea una mercantil, y la finalidad del mismo sea financiar su actividad profesional, lo cierto es que se hipoteca, al margen de otras garantías, la vivienda habitual de M.A.S.M.L.

Conforme a lo dispuesto en el art. 3 TRLGDCU, en redacción dada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Es doctrina reiterada del TJUE que el citado precepto se refiere a un elemento claramente delimitable: La posición que ocupa el contratante en el negocio jurídico en cuestión.

En el caso que nos ocupa, la parte demandada pone de relieve que la Sra. S.M. es madre del administrador único de la entidad prestataria, pero no consta que Dª M.Á. tenga relación ni interés alguno con la mercantil, por lo que en este caso opera ajena a su actividad empresarial o profesional, debiendo ser considerada consumidora en esta concreta operación.

Ello justifica la nulidad del interés moratorio concertado del 20% respecto a la hipotecante no deudora, ya que no respeta los parámetros establecidos en la STS, del Pleno, de 3 junio de 2016.

Así lo establece el Auto del TJlJE (sala Sexta), de 19 de noviembre de 2015, AA C-74/15, caso Dumitru Carau vs. Banca Comerciala Intesa Sanpaolo Romania SA y otros (ECLI: EU: C: 2015: 772), en el que se planteaba la siguiente cuestión prejudicial:

"«*1) ¿Debe interpretarse el artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13, sobre la definición de «consumidor», en el sentido de que incluye o, por el contrario, de que excluye a las personas fisicas que firmaron, en calidad de fiadores-garantes, apéndices y contratos accesorios (contratos de fianza o contratos de garantía inmobiliaria) al contrato de crédito celebrado por una sociedad mercantil para el desarrollo de su actividad, siendo así que dichas personas fisicas carecen de relación con la actividad de la sociedad mercantil y actuaron con un propósito ajeno a su actividad profesional?*

2) ¿Debe interpretarse el artículo l, apartado l, de la Directiva 93/13 en el sentido de que en el ámbito de aplicación de esta Directiva sólo están comprendidos los contratos celebrados entre comerciantes y consumidores que tienen por objeto la venta de bienes o la prestación de servicios, o de que también están comprendidos en su ámbito de aplicación los contratos accesorios (contrato de garantía o contrato de fianza) a un contrato de crédito cuyo beneficiario es una sociedad mercantil, celebrados por personas fisicas que carecen de relación con la actividad de dicha sociedad mercantil y que actuaron con un propósito ajeno a su actividad profesional?»

Por su importancia se reproduce a continuación la respuesta del TJlJE:

"20 A este respecto procede recordar que la referida Directiva se aplica, según resulta de us artículos 1, apartado 1, y 3, apartado 1, a las cláusulas de «los contratos celebrados entre profesionales y consumidores» que «no se hayan negociado individualmente» (véase la sentencia Siba, C-537/13, EU:C:2015:14, apartado 19).

21 Según señala el décimo considerando de la Directiva 93/13, las normas uniformes sobre cláusulas abusivas deben aplicarse a «todos los contratos» celebrados entre un profesional y un consumidor según los define el artículo 2, letras b) y c), de dicha Directiva (véanse las sentencias Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 29, así como Siba, C-537/13, EU:C:2015:14, apartado 20).

22 De este modo, sin perjuicio de las excepciones enumeradas en el décimo considerando de la Directiva 93/13, el objeto del contrato carece de pertinencia para definir el ámbito de aplicación de dicha Directiva. En esto, esta última se diferencia claramente de la Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (DO 1987, L 42, p. 48), la cual sólo es aplicable a los contratos en virtud de los cuales un prestamista concede a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo o cualquier otra facilidad de pago similar, lo que ha llevado al Tribunal de Justicia a excluir al contrato de fianza del ámbito de aplicación de esta última Directiva (sentencia Berliner Kindl Brauerei, C-208/98, EU:C:2000:152, apartados 17 a 23).

23 Por tanto, la Directiva 93/13 define los contratos a los que se aplica atendiendo a la condición de los contratantes, según actúen o no en el marco de su actividad profesional (véanse las sentencias Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, EU·C: 2013:341, apartado 30, así como Siba, C-537/13, EU·C:2015:14, apartado 21).

24 Dicho criterio responde a la idea que sustenta el sistema de protección establecido por la referida Directiva, a saber, que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas (véanse las sentencias Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 31, así como Siba, C-537/13, EU:C:2015:14, apartado 22).

25 Dicha protección es especialmente importante en el caso de un contrato de garantía o de fianza celebrado entre una entidad financiera y un consumidor. Tal contrato se basa, en efecto, en un compromiso personal del garante o del fiador de pagar la deuda asumida contractualmente por un tercero. Ese compromiso comporta para quien lo asume obligaciones onerosas, que tienen como efecto gravar su propio patrimonio con un riesgo financiero a menudo dificil de calibrar.

26 En cuanto a si puede considerarse «consumidor», en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13, una persona física que se compromete a garantizar las obligaciones que una sociedad mercantil ha asumido contractualmente frente a una entidad bancaria en el marco de un contrato de crédito, procede señalar que si bien tal contrato de garantía o de fianza puede calificarse, en cuanto a su objeto, de contrato accesorio con respecto al contrato

principal del que emana la deuda que garantiza [véase, en el contexto de la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (DO L 372, p. 31), la sentencia Dietzinger, C-45/96, EU:C:1998:111, apartado 18], se presenta como un contrato distinto desde el punto de vista de las partes contratantes, ya que se celebra entre personas distintas de las partes en el contrato principal. Por tanto, la calidad en la que las mismas actuaron debe apreciarse con respecto a las partes en el contrato de garantía o de fianza.

27 A este respecto, procede recordar que el concepto de «consumidor», en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13 tiene un carácter objetivo (véase la sentencia Costea, C-110/14, EU:C:2015:538, apartado 21). Debe apreciarse según un criterio fimcional, consistente en evaluar si la relación contractual de que se trata se inscribe en el marco de actividades ajenas al ejercicio de una profesión.

28 Corresponde al juez nacional que conozca de un litigio relativo a un contrato que pueda entrar dentro del ámbito de aplicación de la citada Directiva verificar, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso y el conjunto de las pruebas, si el contratante de que se trata puede calificarse de «consumidor» en el sentido de dicha Directiva (véase, en este sentido, la sentencia Costea, C-110/14, EU:C:2015:538, apartados 22 y 23).

29 De este modo, en el caso de una persona fisica que se constituyó en garante de la ejecución de las obligaciones de una sociedad mercantil, corresponde al juez nacional determinar si dicha persona actuó en el marco de su actividad profesional o por razón de los vínculos funcionales que mantiene con dicha sociedad, como la gerencia de la misma o una participación significativa en su capital social, o bien si actuó con fines de carácter privado.

30 Dadas estas circunstancias, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que los artículos 1, apartado 1, y 2, letra b), de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que dicha Directiva puede aplicarse a un contrato de garantía inmobiliaria o de fianza celebrado entre una persona fisica y una entidad de crédito para garantizar las obligaciones que una sociedad mercantil ha asumido contractualmente frente a la referida entidad en el marco de un contrato de crédito, cuando esa persona fisica actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional y carezca de vínculos fimcionales con la citada sociedad."

En consecuencia, procede la desestimación de la demanda.

TERCERO.- *Costas.*

En lo que respecta a las costas será de aplicación el art. 394 LEC por lo que, desestimándose la demanda, se imponen las mismas a la parte demandante.

FALLO

Se desestima la demanda interpuesta por M.L.P., frente a B.B.B., a quien se absuelve de las pretensiones ejercitadas en su contra, con expresa imposición de las costas a la parte demandante.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de BIZKAIA (Artículo 455 L.E.C.n). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LECn).

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número 4725 0000 00 0436 16, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. MAGISTRADO que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia doy fe, en BILBAO (BIZKAIA), a veintitrés de mayo de dos mil diecisiete.

Juzgado de 1ª Instancia nº 32 de Madrid
C/ Capitán Haya, 66 , Planta 6 - 28020
Tfno: 914932847/48
Fax: 914932849
42010143

NIG: 28.079.00.2-2016/0087973
Procedimiento: Juicio Verbal (250.2) 7/2017
Materia: **ART. 328 L.H.**
Sección 7
Demandante:: CAJA RURAL DE SORIA, Sociedad Cooperativa de Crédito
PROCURADOR D./Dña. K.M.M.
Demandado:: D./Dña. J.L.J.F.
PROCURADOR D./Dña. J.G.S.

SENTENCIA Nº 27/2017

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. A.G.S.
Lugar: Madrid
Fecha: cinco de junio de dos mil diecisiete

Visto por mí, A.G.S., Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 32 de Madrid, por el trámite del juicio verbal previsto en el art. 328 de la Ley Hipotecaria, el recurso presentado por la Caja Rural de Soria, Sociedad Cooperativa de Crédito, representada por la Procuradora doña K.M.M. y defendida por el Letrado don Francisco-José Hornero Hidalgo, frente a la calificación negativa del Registrador de la Propiedad nº 2 de San Lorenzo del Escorial, don J.L.J.F., de fecha 3 de marzo de 2016, el que ha intervenido representado por el Procurador don J.G.S. y defendido por el Letrado don V.G.G.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Registrador encargado del Registro de la Propiedad nº 2 de San Lorenzo del Escorial, don J.L.J.F., emitió en fecha 3 de marzo de 2016 nota de calificación denegatoria de la cumplimentación del mandamiento de cancelación de cargas librado por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 3 de Soria en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales 260/2009 porque «el embargo objeto de ejecución que ha motivado la adjudicación está cancelado por caducidad según resulta de la nota puesta con fecha 26 de diciembre de 2013 al amparo del artículo 86 de la Ley Hipotecaria y la anotación caducada carece de eficacia cancelatoria, tal y como tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras resoluciones de fecha 28-11-2001, 15-02-2007 y 25-06-2009».

Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 328 de la Ley Hipotecaria, la calificación fue impugnada directamente en vía jurisdiccional dentro del plazo legal de dos meses por la adjudicataria, Caja Rural de Soria, Sociedad Cooperativa de Crédito, mediante la presentación de demanda de juicio verbal civil, demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró conveniente, terminó suplicando:

«[…]se dicte Sentencia estimatoria de la misma, por la que, revocando y dejando sin efecto la calificación del Registro de la Propiedad n° 2 de San Lorenzo de El Escorial de fecha 3 de marzo de 2016 por la que se deniega la cancelación de cargas ordenada en virtud de mandamiento judicial de fecha 27 de marzo de 2015, se acuerde y ordene la cancelación de cargas interesada por el mismo en los términos que establece el art. 670 LEC, con cuantos pronunciamientos favorables resulten procedentes en derecho, con expresa imposición de costas a la parte demandada.»

Tercero.- Tras acordarse la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda, por decreto de fecha 21 de septiembre de 2016 se acordó la admisión a trámite y, conforme a lo previsto en el apartado 1 del art. 438 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el art. 328 de la Ley Hipotecaria, su traslado al Registrador demandado para que la contestase en el plazo de diez días conforme a lo dispuesto para el juicio ordinario, con los apercibimientos previstos en dicho precepto.

Cuarto.- Dentro del plazo de diez días concedido, el Procurador don J.G.S. en representación de don J.L.J.F. presentó escrito compareciendo en autos y oponiéndose a la demanda, solicitando su desestimación al haber caducado automáticamente, sin margen de discrecionalidad, la anotación de embargo que determinó la ejecución con anterioridad a la presentación del mandamiento judicial, en gran medida debido a la falta de diligencia de la actora. Y ello con fundamento en el art. 175.2 del Reglamento Hipotecario, en la sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Tenerife de 20 de enero de 2016, en la sentencia de este Juzgado de 11 de julio de 2016, en la jurisprudencia (STS de 23 de febrero de 2015) y en la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Quinto.- Por providencia de 30 de mayo de 2017 se acordó dejar el juicio pendiente únicamente de sentencia, conforme autoriza el apartado 4 del art. 438 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al tratarse de un conflicto jurídico y no haber interesado ninguna de las partes la celebración de vista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Antecedentes del juicio

Se dilucida en el recurso el alcance de un mandamiento de cancelación de cargas librado en el seno de un procedimiento de ejecución de título no judicial conforme al art. 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando ha caducado la anotación de embargo de la que deriva la adjudicación.

Para la decisión del recurso se deben tener en cuenta los siguientes hechos, que se consideran incontrovertidos:

1.- Ante el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 3 de Soria se siguió procedimiento de ejecución de título no judicial 260/2009 a instancia de Caja Rural de Soria, Sociedad Cooperativa de Crédito y frente a don A.G.P. y frente a Amilai, S.A. en el que por auto de 11 de septiembre de 2009 se acordó la anotación del embargo sobre tres fincas de los

ejecutados, una de ellas fue la finca registral 3334 inscrita con carácter ganancial a favor del matrimonio de don A.G.P. y M.I.H.M. en el Registro de la Propiedad nº 2 de San Lorenzo del Escorial. El embargo de la finca registral 3334 fue anotado con la letra B el 22 de septiembre de 2009.

2.- Tras la anotación del embargo, el Juzgado acordó la subasta de la finca registral 3334 que fue rematada y adjudicada a la propia ejecutante, Caja Rural de Soria, Sociedad Cooperativa de Crédito, por decreto de 27 de marzo de 2015, decreto que acordó la cancelación de las anotaciones preventivas de embargo letras C, D, E, F, G y H, así como de cualquier anotación o inscripción posterior.

3.- Presentado a inscripción el testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas, el Registrador encargado del Registro de la Propiedad nº 2 de San Lorenzo del Escorial inscribió la finca a favor de Caja Rural de Soria, Sociedad Cooperativa de Crédito (inscripción 5ª) pero denegó la cancelación de cargas posteriores a la anotación del embargo letra B porque esa anotación de embargo, conforme al art. 86 de la Ley Hipotecaria, había sido cancelada por caducidad según resultaba de la nota puesta con fecha 26 de diciembre de 2013.

Segundo.- Posición de las partes

La Caja demandante no niega que la anotación preventiva de embargo letra B sobre la finca la finca registral 3334 haya caducado por el transcurso del plazo de cuatro años previsto en el art. 86 de la Ley Hipotecaria sin haber solicitado su prórroga. Sin embargo, defiende que el Registrador debe cumplimentar el mandamiento del Letrado de la Administración de Justicia en sus propios términos y cancelar las anotaciones posteriores letras C, D, E, F, G y H, así como cualquier otra anotación o inscripción posterior, porque la anotación letra B a su favor no estaba caducada en el momento en que el Registrador expidió la certificación de dominio y cargas de la finca a la que alude el art. 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (27 de enero de 2012) y porque ello viene impuesto por el art. 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (por error cita el art. 670), precepto que ordena «la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores». Considera que la calificación supone la quiebra de un principio tan esencial como la seguridad jurídica.

Frente a lo argumentado por la demandante, el demandado solicita que se mantenga su calificación. Recuerda que la subsistencia de las anotaciones posteriores viene impuesta por el art. 1927 del Código Civil, precepto que establece que los créditos hipotecarios y refaccionarios, anotados o inscritos, gozarán de prelación entre sí por el orden de antigüedad de las respectivas inscripciones o anotaciones en el Registro de la Propiedad. También por la regla 2 del art. 175 del Reglamento Hipotecario que, tras la reforma operada por Real Decreto 1368/1992, 13 noviembre, dispone que «Cuando, en virtud del procedimiento de apremio contra bienes inmuebles se enajene judicialmente la finca o derecho embargado, se cancelarán las inscripciones y anotaciones posteriores a la correspondiente anotación de embargo aunque se refieran a enajenaciones o gravámenes anteriores y siempre que no estén basadas en derechos inscritos o anotados con anterioridad a la anotación del embargo y no afectados por ésta». De este modo la caducidad del embargo hace que desaparezcan los beneficios derivados del principio de prioridad registral, ganando preferencia registral las

anotaciones de embargo posteriores, como ha defendido la Dirección General de los Registros y del Notariado en resoluciones de 15 de junio de 2013 o el Tribunal Supremo en sentencias de 12 de marzo de 2007 y 15 de febrero de 2015.

Tercero.- Posición del tribunal

Como ya tuvo ocasión de razonar el tribunal en un caso similar en su sentencia de 11 de julio de 2016, los argumentos de la demandante únicamente pueden ser acogidos al margen de los principios registrales de prioridad y de tracto, así como con olvido de los principios de inoponibilidad de títulos no inscritos, de fe pública o de legitimación registral, principios todos ellos esenciales que definen los arts. 17, 20, 32, 36 y 38 de la Ley Hipotecaria y en los que descansa el Registro de la Propiedad para que pueda ser una herramienta eficaz como parte esencial de un sistema de seguridad jurídica preventiva orientado a garantizar la tutela efectiva de los derechos inscritos.

Indica el art. 587 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que «el embargo se entenderá hecho desde que se decrete por el Secretario judicial […] aunque no se hayan adoptado aún medidas de garantía o publicidad de la traba». También el art. 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil expresa que la adjudicación conlleva «la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores». Sin embargo, ello en modo alguno permite entender que el embargo de una finca frente a terceros exista antes de que se anote en el Registro de la Propiedad ni tampoco que una anotación de embargo pueda considerarse subsistente en perjuicio de acreedores posteriores o titulares de derechos inscritos una vez cancelada, como viene a sostener la demandante. Indudablemente la caducidad de una anotación de embargo por el transcurso de cuatro años según lo previsto en el art. 86 de la Ley determina la inexistencia del asiento en el Registro y que las anotaciones posteriores ganen preferencia por la mejora de rango registral. Otra cosa no sería coherente con los principios registrales relacionados pues no se puede considerar existente y anotado en el Registro lo que en rigor no existe.

La resolución de la DGRN de 16 de octubre de 2015 (BOE 5 de noviembre de 2015) aborda expresamente esta cuestión con argumentos de los que no es posible disentir. Al igual que aquí acontece «se refiere a la negativa del registrador a cancelar las anotaciones preventivas de embargo posteriores a la letra A, que gravan la finca, como consecuencia del despacho del auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas, resultantes de la anotación anterior letra A caducada antes de que la documentación calificada fuese presentada en el Registro». Recuerda que «Registralmente operan los principios de prioridad (artículo 17 de la Ley Hipotecaria) y tracto (artículo 20 de la Ley Hipotecaria), por lo que habiendo perdido la anotación, como ha quedado expuesto, su efecto respecto a terceros posteriores inscritos, surge un obstáculo registral que impedirá la cancelación de los asientos posteriores al devenir registralmente inexistente la anotación de la que trae causa». En tal situación «el actual titular registral tiene a su disposición los remedios previstos en el ordenamiento si considera oportuna la defensa de su posición jurídica (artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 117, 594, 601 y 604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y sin que la confirmación del defecto suponga prejuzgar la decisión que los tribunales, en su caso, puedan adoptar en orden a la preferencia entre cargas, mediante la interposición de las correspondientes tercerías de mejor derecho, o por la ausencia de buena fe, sin que en vía

registral pueda determinarse la prórroga indefinida de la anotación preventiva de embargo, por el hecho de haber sido expedida la certificación de cargas, por cuanto la prórroga de vigencia de las anotaciones preventivas viene determinada por Ley y su caducidad implica la pérdida de su prioridad registral». Con parecidos argumentos la resolución de 18 de enero de 2016 (BOE 11 de febrero de 2016) expone que «Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que para que la cancelación de las cargas posteriores ordenadas en el mandamiento hubiera sido posible, debió haberse presentado en el Registro el decreto de la adjudicación y el mandamiento de cancelación, o al menos el decreto de adjudicación, antes de que hubiera caducado la anotación preventiva de embargo que lo motivó; o haber solicitado la prórroga de la anotación preventiva. Caducada la anotación, debe actuar el registrador a estos efectos como si nunca se hubiera practicado la citada anotación, en cuyo caso la inscripción de la adjudicación de la finca como consecuencia de la ejecución, como se ha señalado reiteradamente por este Centro Directivo, dependerá de que el deudor siga conservando la titularidad de la misma y en caso de existir cargas posteriores no podrán ser objeto de cancelación registral».

Por lo demás, la situación planteada es imputable a la propia demandante que olvidó solicitar la prórroga de la anotación de embargo «antes de que caduque el asiento» por el transcurso de cuatro años «de la fecha de la anotación misma» en los términos que le facultaba el art. 86 de la Ley Hipotecaria (la sentencia de la Sala 1ª TS de 29 de mayo de 2017 -recurso 483/2015- atribuye la responsabilidad al Letrado de la parte). Por ello, no puede estar justificada la invocación por la demandante de indefensión porque, como tantas veces ha dicho el Tribunal Constitucional, «corresponde a las partes intervinientes actuar con la debida diligencia, sin que pueda alegar indefensión quien se coloca a sí mismo en tal situación o quien no hubiera quedado indefenso de haber actuado con la diligencia razonablemente exigible» (cfr. sentencias 235/1993, FJ 2; 162/2002, de 16 de septiembre, FJ 3; 208/2002, de 11 de noviembre, FJ 2; 249/2004, de 20 de diciembre, FJ 2; STC 184/2005, de 4 de julio, FJ 3; entre otras).

Cuarto.- Costas

Por lo expuesto en el ordinal precedente, se impone la desestimación de la demanda, pronunciamiento que aboca a imponer las costas del juicio a la demandante atendiendo al criterio del vencimiento objetivo que acoge el apartado 1 del art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no estar justificada duda alguna de hecho o de derecho sobre la cuestión litigiosa.

Vistos los preceptos legales citados y demás de aplicación

FALLO

Desestimar la demanda presentada por la Procuradora doña K.M.M. en representación de Caja Rural de Soria, Sociedad Cooperativa de Crédito frente a la nota de calificación de fecha 3 de marzo de 2016 del Registrador de la Propiedad nº 2 de San Lorenzo del Escorial, don J.L.J.F., a la que alude el primer antecedente de esta sentencia, nota de calificación que se confirma en todos sus extremos, con imposición a la demandante de las costas del presente juicio.

Se deja sin efecto la anotación preventiva de la demanda.

Contra la presente sentencia cabe interponer en el plazo de veinte días ante este Juzgado recurso de apelación para su resolución por la Audiencia Provincial previa constitución de depósito en la forma y cuantía que exige la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Así por ésta mi sentencia de la que se unirá testimonio a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

E/

PUBLICACIÓN: En la fecha 05/05/2017 fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.

SECCIÓN CUARTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
Avda. Tres de Mayo nº3
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 20 84 70 - 922 20 84 76
Fax.: 922208473
Email: s04audprov.tfe@justiciaencanarias.org
Proc. origen: Juicio verbal (250.2) Nº proc. origen: 0000500/2016-00
Juzgado de Primera Instancia Nº 5 de Santa Cruz de Tenerife

Rollo: Recurso de apelación
Nº Rollo: 0000093/2017
NIG: 3803842120160007055
Resolución: Sentencia 000204/2017

SENTENCIA

Rollo núm. 92/2017.

Ilmos. Sres.

Presidente
Don P.J.M.T.
Magistrados
D.E.F.S.D.
D.P.A.R.

En Santa Cruz de Tenerife, a catorce de abril de dos mil diecisiete.

Visto, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial integrada por los Ilmos. Sres. antes reseñados, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 5 de Santa Cruz de Tenerife, en los autos núm. 500/16, seguidos por los trámites del juicio verbal, sobre calificación registral de escritura pública y promovidos, como demandante, por D.A.D.S.R.D., representado por la Procuradora doña P.A.L.y dirigido por la Letrado doña C.C.F., contra D.E.L.B., representado por la Procuradora D.C.C.L. y dirigido por el Letrado D.V.G.G. ha pronunciado, EN NOMBRE DE S. M. EL REY, la presente sentencia siendo Ponente el Magistrado don P.J.M.T., con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la resolución apelada.

SEGUNDO.- En los autos indicados la Ilma. Sra. Magistrada-Juez D.M.M.S.

Hierro, dictó sentencia el catorce de diciembre de dos mil dieciséis, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «*FALLO: Se desestima la demanda formulada por la representación procesal de D. Á.D.S.R.D.frente a D. E.L.B., REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DE SAN MIGUEL DE ABONA, con intervención de D. A.R.V., absolviendo al demandado de las pretensiones deducidas frente a él. Las costas procesales se imponen a la parte actora*».

TERCERO.- Notificada debidamente dicha sentencia, se presentó escrito en los autos por la representación de la parte demandante, en el que interponía recurso de apelación contra tal resolución con exposición de las alegaciones en las que fundaba la impugnación, del que se dio traslado a las demás partes por diez días, plazo en el que la representación de la parte demandada presentó escrito de oposición al mencionado recurso.

CUARTO.- Remitidos los autos con los escritos del recurso y de oposición a esta Sala, se acordó, una vez recibidos, incoar el presente rollo, designar Ponente y señalar para la votación y fallo del presente recurso el día diecisiete de mayo del año en curso, en el que ha tenido lugar la reunión del Tribunal al efecto.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La sentencia apelada desestimó la demanda en la que el actor pretendía que se dejara sin efecto el *supuesto* defecto núm. 1 de la nota de la calificación negativa efectuada por el Registrador de la Propiedad de San Miguel de Abona, de 21 de abril de 2016, con relación a la escritura de ampliación de obra nueva y modificación en régimen de propiedad horizontal otorgada el 8 de marzo de 2016 y autorizada por el propio actor, con declaración de ser contrario a derecho tal defecto. Ese defecto de la calificación consiste, en síntesis, en que la modificación de las cuotas de participación de los elementos preexistentes, llevada a cabo como consecuencia del ejercicio del derecho de vuelo reconocido e inscrito, *exige el concurso de los titulares del dominio y de cargas sobre aquellos departamentos privativos afectados por la modificación.*

2. En la demanda el actor entendía, en síntesis, que en la escritura de constitución del derecho de vuelo (establecida a favor del causante del otorgante de la escritura calificada negativamente, a quien se le había transmitido previamente) se definía este derecho, y sus normas o condiciones que igualmente se encontraban inscritas, entre las cuales se incluía la de la fijación de la cuota a construir en virtud del ejercicio del derecho *en proporción a su extensión, en relación a la de las plantas ya existentes*, inscripción que vinculaba a los sucesivos adquirentes del resto de las fincas que tenían (o podían tener) conocimiento de la misma. Por ello el establecimiento de la nueva cuota no requiere el concurso de los titulares de las fincas afectadas por la modificación, de acuerdo con determinada jurisprudencia y en contra de los sostenido en la calificación impugnada.

3. La resolución de primera instancia entiende y concluye, sin embargo, que en tal condición el título contiene *una inconcreta referencia a la extensión de la finca como criterio para determinar la cuota de participación de la planta construida*, ni se ajusta a lo dispuesto en el art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal –LPH-, de manera que el derecho real *no se ha conformado de manera adecuada y la modificación que el ejercicio del derecho comporta en el*

titulo constitutivo no se ha realizado dentro de los límites legalmente previstos. Por ello desestima la demanda.

4. El demandante no está conforme con esa decisión y ha interpuesto el presente recurso en el que, ante todo, considera que tal conclusión tendría sentido si estuviéramos hablando de la escritura de constitución del derecho real, pero no cuando se trata del ejercicio del derecho real ya inscrito, de modo que salvo que se declara la nulidad de la inscripción, se encuentra bajo la salvaguarda de los Tribunales (art. 1 de la Ley Hipotecaria –LH-, y en el mismo sentido art. 38 de esta Ley), inscripción que contiene las condiciones del derecho. Por otro lado, entiende (con relación a la inconcreta referencia que implica el término *extensión* para determinar la cuota, según la resolución impugnada) que el derecho de sobreelevación puede ejercitarse parcialmente, y que lo que reclama el art. art. 16.2.a) del Reglamento Hipotecario es que se fijen las cuotas que corresponden a la nueva planta o *las normas para su establecimiento*, que no obedece a un única criterio imperativo sino que el art. 5 de la LPH se refiere a varios, y uno de ellos, perfectamente válido y legal, sería el de los metros construidos; sin que se pueda olvidar que estamos juzgando una calificación negativa no sobre la constitución de un derecho, sino sobre el ejercicio de un derecho ya inscrito, en virtud de una inscripción no anulada por los Tribunales y bajo su salvaguarda. Finalmente considera que, al menos, el caso presenta serias dudas de derecho con lo que ha debido aplicarse el apartado 1 del art. 394 de la LEC respecto de las costas.

5. El demandado se opone al recurso y tras advertir que la alteración de las cuotas se ha realizado de una manera arbitraria y sin ningún tipo de proporcionalidad lógica (hasta el punto de que a los dos locales de sótano y semisótano del edificio, se le otorga una desmesurada cuota del 19,47% a frente a las anteriores del 3% y 3,04 %, de modo que sin consentimiento de sus titulares se incrementa la cuota en más del seiscientos por ciento, prescindiendo de los restantes criterios del art. 5 de la LPH) y remitirse a sus precedentes alegaciones, considera inadecuado el planteamiento del recurso. En efecto, entiende que una cosa es la validez del asiento y del derecho que contiene, y otra diferente la respuesta a cómo deben articularse las ulteriores repercusiones registrales de su ejercicio, que no cabe materializar a la unilateral conveniencia de su titular cuando hay otros afectados de los que se necesita su concurso, como es el caso. Es decir, ante la relativa indefinición de la configuración del ejercicio del derecho del vuelo, el titular debe recabar el consentimiento de los restantes comuneros para alterar las cuotas dominicales o, en su caso, el auxilio judicial ante esa indefinición y la falta de consentimiento. En definitiva, el Registrador –y la sentencia- no cuestiona la validez del derecho, sino la plasmación registral de su ejercicio, concluyendo que también los titulares de los restantes pisos tienen su asiento -y la cuota que refleja- bajo la salvaguarda de los tribunales.

SEGUNDO.- 1. Esta última alegación del demandado se podría matizar en la medida en que, cuando el resto de los titulares adquirieron sus fincas, ya se encontraba inscrito el derecho de vuelo y sus condiciones, entre las que se encontraban la relativa a la cuota de la finca resultante del ejercicio de ese derecho.

2. En realidad, la cuestión principal suscitada es la de si la inscripción del derecho del vuelo recoge de forma concluyente y sin posibilidad de discusión la cuota de participación correspondiente a la nueva planta derivada del ejercicio del derecho, de manera que exigir otra diferente (que es lo que vendría a imponer la calificación impugnada) implicaría una alteración

indebida de la inscripción llevada a cabo implícitamente con esa calificación cuando los asientos se encuentran bajo la salvaguarda de los tribunales (art. 1 de la Ley Hipotecaria); o, por el contrario, si no se ha establecido con la suficiente precisión en el titulo y en la inscripción la determinación de la cuota de la nueva planta, o las bases para esa determinación, y ello en la medida en que contiene solo una inconcreta referencia a la extensión de la finca, que tampoco aparece claramente fijada en el mismo, con la necesidad de interpretar la cláusula a fin de determinar si el ejercicio del derecho se ajusta o no a las condiciones de la inscripción, lo que es el cometido propio del juicio de calificación del Registrador para apreciar la validez del acto contenido en la escritura (art. 18 de la LH) sin que ello suponga, desde luego, ninguna intromisión en la exclusividad de los tribunales en orden a la salvaguarda de los asientos registrales; y en ultimo término, si esa interpretación de la calificación es la correcta.

3. En esa alternativa considera la Sección que debe prevalecer la postura de la sentencia recurrida; en efecto, los términos de la inscripción no son tan terminantes como para inferir una sola interpretación posible de su sentido literal que agote la función interpretativa de la condición controvertida sobre la cuota de la planta resultante del derecho de vuelo. En efecto, en su literalidad la cláusula ("*la cuota de la planta construida se fijará en proporción a su extensión, en relación a la de las plantas ya existentes*") puede plantear la duda de si el determinante "*la*" de la ultima frase que carece de sustantivo explicito, determina o connota el sustantivo "*extensión*" o el sustantivo "*cuota*"; es cierto que, en principio, debe sustantivar al más próximo, es decir, a "*extensión*", pero la coma que sigue a este término, que tiene una función distintiva, le aleja del mismo y permite referirlo al más remoto del mismo género -y caso-, es decir, a la cuota de las plantas ya existentes. En tal caso la extensión de la nueva planta no debe ponerse solo en relación con la de las plantas o unidades existentes para fijar la cuota de todas ellas, sino que habrá que atender también a las cuotas de estas, ya fijadas, en función de su extensión junto con otros criterios. La relación, pues, no es solo entre extensión o superficie de fincas sin más (lo que en efecto puede generar resultados injustos y no adecuados al criterio legal) sino entre extensión y cuotas ya fijadas, de modo que la proporción debe de tener en cuenta también esta relación; es decir, si en las cuotas ya fijadas se ha tenido en cuenta la extensión de las respectivas fincas, esta debe operar para la nueva en la misma proporción que operó para las anteriores, siendo ese el criterio, además, para configurar las nuevas cuotas de todas ellas por la repercusión que tiene en ellas el establecimiento de la que corresponde a la nueva planta.

3. Esta alternativa introduce la falta de concreción o la indefinición en la configuración del derecho respecto de la determinación de la cuota, que obliga a una ahondar en la interpretación de la clausula y que permite indagar cuál fue la verdadera intención de su autor (art. 1281 del CC), es decir, del promotor del edificio que constituyó y reservó el derecho a su favor, y que después transmitió al otorgante de la escritura que es objeto de la calificación negativa.

Pues bien y sobre esta base, parece claro que no fue la intención del promotor inicial distribuir las cuotas atendiendo solo al criterio único de la superficie construida (distribución que incluso puede ser contrario al art. 5 de la LH, que impone la necesidad de atender y valorar otros criterios), ya que entonces habría establecido las cuotas bajo ese exclusivo criterio y no fue así, sino que a las fincas y plantas de mayor superficie útil (la de los locales del sótano y

semisótano), fueron precisamente a las que se asignó una cuota de participación menor, sin duda porque se tuvieron en cuenta los otros factores que recoge el citado precepto para su fijación, es decir, su emplazamiento y su situación (en las plantas sótano y semisótano) y el uso que presumiblemente se iba a hacer de los elementos comunes por sus titulares.

4. Resulta pues contradictorio que ante la falta de claridad de la condición (en definitiva de su indefinición), se pretende por el titular actual del derecho de vuelo su configuración de forma contraria a la intención de quien constituyó el derecho y de quien trae causa, asignando unas cuotas de participación que, como señala el demandado, suponen una variación de más del seiscientos por cien con relación a las inicialmente establecidas.

TERCERO.- 1. En función de lo expuesto hay que concluir en la corrección de la calificación impugnada, lo que implica la desestimación del recurso, pues tampoco concurren las serias dudas que justificarían la no imposición de las costas de primera instancia conforme a lo establecido en el art. 394 de la LEC. Al respecto viene manteniendo este tribunal que todo proceso, a menos que tenga por objeto pretensiones arbitrarias o temerarias, genera de ordinario unas dudas justificadas en orden a su resolución, como es el caso, pero esas dudas no son suficientes para dispensar de la condena en costas (que entonces quedaría reducida al ámbito de esas pretensiones temerarias, alterando el criterio del vencimiento objetivo establecido en dicho precepto), sino que deben ser *serias*, es decir, representar un plus de incerteza con relación al que se genera en todo proceso, lo que no es el caso.

2. Por lo demás y procediendo la desestimación íntegra del recurso, las costas de la segunda instancia deben imponerse al apelante por disponerlo así el art. 398.2, en relación con el art. 394, ambos de la LEC.

F A L L O

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto y **CONFIRMAMOS** en todas sus partes la sentencia recurrida, **IMPONIENDO** a la parte apelante de las costas originadas en la segunda instancia, **CON PÉRDIDA** del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente sentencia, dictada en un juicio verbal tramitado por razón de la materia, caben, en su caso, recurso de casación por interés casacional (art. 477.3 de la LEC) y recurso extraordinario por infracción procesal, éste solo si se formula aquél (Disposición Final decimosexta 2ª, de la LEC), y si se interponen ambos en legal forma en el plazo de veinte días ante este Tribunal previa la constitución del depósito en la forma y cuantía legalmente prevenida.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, y demás efectos legales.

Así por esta nuestra resolución, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Décima
C/ Ferraz, 41 , Planta 2 - 28008
Tfno.: 914933917
37007740

(01) 31018759450

N.I.G.: 28.079.00.2-2016/0001438

Recurso de Apelación 308/2017

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 32 de Madrid
Autos de Juicio Verbal (250.2) 4/2016

APELANTE: D./Dña. F.M.J.P.C.
PROCURADOR D./Dña. B.M.M.
APELADO: D./Dña. M.L.M.C.
PROCURADOR D./Dña. J.G.S.
MAGISTRADA: ILMA. SRA. Dª. Mª. I.F.D.P.

SENTENCIA Nº 253/2017

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:
D. J.M.A.R.
Dña. M.I.F.D.P.
Dña. M.B.P.S.

En Madrid, a uno de junio de dos mil diecisiete.

La Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Juicio Verbal (250.2) 4/2016 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 32 de Madrid a instancia de D./Dña. F.M.J.P.C.apelante - demandante, representado por el/la Procurador D./Dña. B.M.M y defendido por Letrado, contra D./Dña. M.L.M.C apelada - demandada, representada por el/la Procurador D./Dña. J.G.S. y defendida por Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 11/07/2016.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrada Ponente Dª. Mª. I.F.D.P

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 32 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 11/07/2016, cuyo fallo es el tenor siguiente:

"Desestimar la demanda presentada por la Procuradora doña B.M.M. en representación de doña F.M.J.P.C frente a la nota de calificación de fecha 25 de noviembre de 2015 de la Registradora de la Propiedad nº 5 de Madrid, doña M.L.M.C., a la que alude el primer antecedente de esta sentencia, nota de calificación que se confirma en todos sus extremos, con imposición a la demandante de las costas del presente juicio."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección, de fecha 18 de mayo de 2017, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 30 de mayo de 2017

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de ejecución de título judicial nº 197/2011, seguido en el Juzgado de lo Social nº 1 de Salamanca, se acordó el embargo de una quinta parte indivisa de la finca nº 15.132, inscrita en el Registro de la Propiedad nº 5 de Madrid, procediéndose a practicar la anotación letra A sobre la referida finca. El 6 de octubre de 2011 se efectuó la anotación preventiva de dicho embargo en el Registro.

En fecha 28 de abril de 2015 se celebró la subasta de la referida finca, aprobándose el remate a favor de D.F.M.J.P.C., llevándose a cabo la adjudicación mediante decreto de fecha 8 de junio de 2015, en el que se acordó, además, la cancelación de la anotación preventiva de embargo que ha originado la adjudicación, así como de las inscripciones y anotaciones posteriores practicadas con las letras B, C, D, E, F y G, habiendo sido presentado en el Registro el día 5 de noviembre de 2015.

La registradora del Registro de la Propiedad nº 5 de Madrid emitió la siguiente calificación: "Calificado dicho mandamiento se suspende la cancelación de las cargas ordenadas porque el mismo no puede tener acceso al Registro: en cuanto a la anotación letra A porque a la fecha de la presentación del mandamiento de cancelación -5 de noviembre de 2015- dicha anotación –de fecha 6 de octubre de 2011- ya no se encontraba vigente, y ha sido cancelada por caducidad, y en cuanto a las anotaciones letras B, C, D, E, F y G, porque

al haber caducado la anotación letra A, estas anotaciones que eran posteriores han mejorado su rango registral y el mandamiento ha perdido su virtualidad cancelatoria de anotaciones posteriores".

Dicha calificación negativa de la registradora fue recurrida ante los Juzgados de 1ª Instancia, siguiendo el trámite del juicio verbal, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 328 de la Ley Hipotecaria; habiendo sido dictada sentencia desestimatoria, contra la cual se ha formulado recurso de apelación, que es objeto de la presente resolución.

SEGUNDO.- De acuerdo con lo preceptuado en los arts. 1.923.4º y 1.927.2ª C.Civil gozarán de prelación entre sí los embargos por el orden de antigüedad de sus respectivas inscripciones o anotaciones en el Registro de la Propiedad. En el supuesto que nos ocupa, el orden de las anotaciones preventivas de los embargos se encuentra ordenada por letras: A, B, C, D, E, F y G; correspondiendo la anotación preventiva del embargo de letra A al acordado en el procedimiento de ejecución de título judicial nº 197/2011, seguido en el Juzgado de lo Social nº 1 de Salamanca.

Ahora bien, hemos de tener en cuenta que la anotación de la letra A fue practicada en fecha 6 de octubre de 2011 y el mandamiento de cancelación de todas las anotaciones preventivas de embargo se presentó el 5 de noviembre de 2015, habiendo caducado la anotación preventiva de la letra A por el transcurso de cuatro años y habiendo mejorado el rango registral de las anotaciones posteriores, como indica la registradora en su calificación. Todo ello deriva de la aplicación del art. 77 de la Ley Hipotecaria, que establece lo siguiente: "Las anotaciones preventivas se extinguen por cancelación, por caducidad o por su conversión en inscripción" y del art. 86 del mismo texto legal, según el cual "Las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de la fecha de la anotación misma, salvo aquellas que tengan señalado en la Ley un plazo más breve. No obstante, a instancia de los interesados o por mandato de las autoridades que las decretaron, podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años más, siempre que el mandamiento ordenando la prórroga sea presentado antes de que caduque el asiento".

En virtud de lo dispuesto en el art. 175.2ª del Reglamento Hipotecario "Cuando, en virtud del procedimiento de apremio contra bienes inmuebles se enajene judicialmente la finca o derecho embargado, se cancelarán las inscripciones y anotaciones posteriores a la correspondiente anotación de embargo aunque se refieran a enajenaciones o gravámenes anteriores y siempre que no estén basadas en derechos inscritos o anotados con anterioridad a la anotación del embargo y no afectados por ésta. La cancelación se practicará a instancia del que resulte ser dueño de la finca o derecho, con sólo presentar mandamiento ordenando la cancelación, expedido de acuerdo con lo previsto en el artículo 1518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil"; no obstante, no cabe aplicar dicho precepto al supuesto que nos ocupa, debido a que, en este caso, ha caducado la anotación preventiva de embargo, que abocó en la adjudicación en pública subasta a favor de D.F.M.J.P.C.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso de apelación y la consiguiente confirmación de la sentencia apelada.

TERCERO.- En virtud de lo preceptuado en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se impondrán a la parte apelante las costas procesales causadas en esta instancia.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

La Sala, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D.B.M.M., en representación de D.F.M.J.P.C., contra la sentencia dictada en fecha 11 de julio de 2016 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 32 de Madrid, en autos de juicio verbal nº 4/2016; acuerda confirmar dicha resolución en todos sus pronunciamientos.

Con expresa imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta instancia.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Santander Oficina Nº 6114 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 2577-0000-00-0308-17, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala Nº 308/2017, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

INFORMACIÓN JURÍDICA

Y ACTUALIDAD EDITORIAL

PRIMERA QUINCENA DE JUNIO DE 2017

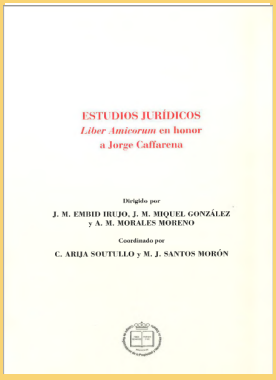
Registradores DE ESPAÑA

PUBLICACIONES PERIÓDICAS

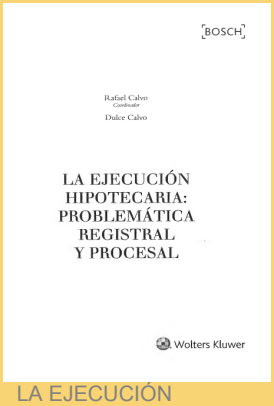
- **Revista Actualidad Administrativa** Número 6
- **Revista de Actualidad Civil** Número 5
- **Anuario de Derecho Civil** Número 1
- **Desigualdad y Riqueza** Número 20
- **Revista de Derecho Comunitario Europeo** Número 56
- **Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente** Número 313
- **Revista Española de Derecho del Constitucional** Número 109

LIBROS

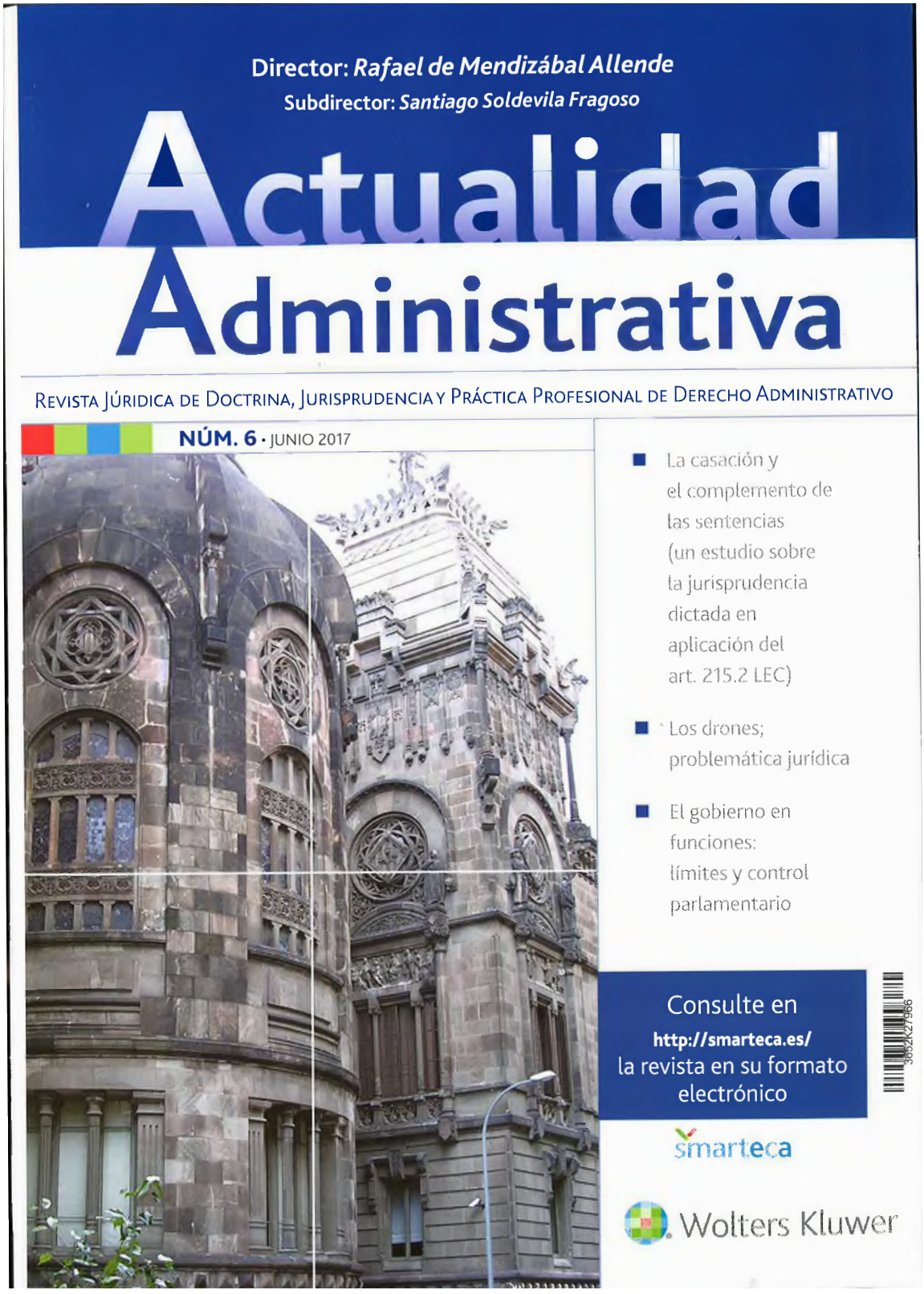
ADQUIRIDOS POR LA BIBLIOTECA



- ESTUDIOS JURÍDICOS, *J. M. EMBID IRUJO, J. M. MIQUEL GONZÁLEZ y A.M. MORALES MORENO*



- LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA: PROBLEMÁTICA REGISTRAL, *Por Dulce Calvo.*


Director: Rafael de Mendizábal Allende
Subdirector: Santiago Soldevila Fragoso
Actualidad Administrativa
Revista Jurídica de Doctrina, Jurisprudencia y Práctica Profesional de Derecho Administrativo
NÚM. 6 • JUNIO 2017
La casación y el complemento de las sentencias (un estudio sobre la jurisprudencia dictada en aplicación del art. 215.2 LEC)
Los drones; problemática jurídica
El gobierno en funciones: límites y control parlamentario
Consulte en
http://smarteca.es/
la revista en su formato electrónico
smarteca
Wolters Kluwer

SUMARIO

Núm. 6 • Junio 2017

CARTA AL LECTOR

- Primacía y supremacía: la primacía del Derecho europeo vs. la supremacía de la Constitución (y II)
  por Rafael de Mendizábal Allende 6

EDITORIAL

- Los efectos retroactivos de las sentencias del Tribunal de Justicia en el procedimiento de cuestión prejudicial
  por Santiago Soldevila Fragoso 10

EJERCER EN FORMA Y PLAZO

(a cargo de Manuel Fernández-Lomana García)

- La casación y el complemento de las sentencias (un estudio sobre la jurisprudencia dictada en aplicación del art. 215.2 LEC)
  por Manuel Fernández-Lomana García 18
- Sanciones administrativas sin procedimiento
  por Francisco Pleite Guadamillas 24
- Agencias estatales, organismos reguladores o de supervisión y recurso de casación
  por Manuel Fernández-Lomana García 27
- Extemporaneidad del recurso
  por Manuel Fernández-Lomana García 29

ACTIVIDAD ECONÓMICA DE LA ADMINISTRACIÓN

(a cargo de Nicolás González-Deleito Domínguez)

- Los drones; problemática jurídica
  por Nicolás González-Deleito Domínguez 31
- El nuevo régimen de subastas en las energías renovables
  por Victor Silva Ortegón 41
- ¿Es la admisión de un licitador a un procedimiento de adjudicación de un contrato un acto de trámite susceptible de recurso especial en materia de contratación?
  por Elicia Rodríguez Puñal 47

Sumario

HACIENDA PÚBLICA

(a cargo de Luis Rodríguez-Ramos Ladaria)

- El convenio multilateral y las medidas para evitar la utilización abusiva de los convenios para evitar la doble imposición
  por Violeta Pina Montaner y Miguel Bastida Peydro 52
- Impacto de la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 8 de marzo de 2017 en los dividendos pagados por SOCIMIS a sus matrices
  por Luis Rodríguez-Ramos 64

ACTUALIDAD

- El gobierno en funciones: límites y control parlamentario
  por Juan Manuel Herreros López 68
- Los efectos del requerimiento de subsanación a los obligados a comunicarse electrónicamente con las Administraciones Públicas
  por Noemí Angulo Garzaro y Amaya Angulo Garzaro 85
- Revisión de sentencias firmes en materia sancionadora que aplicaron una ley luego declarada inconstitucional
  por Belén Triana Reyes 92

EN LA PRÁCTICA

- Cuestiones prácticas sobre la celebración del matrimonio civil por alcaldes: fecha y lugar 98
- El enriquecimiento sin causa 101

ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL

- El TJUE interpreta varios artículos de la Directiva sobre adjudicación de contratos públicos 104
- Nestlé España debe reintegrar al Tesoro más de 2.000.000 euros por incumplir las condiciones para disfrutar de la subvención reconocida 105
- Validez de la Orden gallega que determina un período mínimo de vigencia de 6 años para los libros de texto 105
- El Supremo confirma la sanción derivada del IRPF de un prestigioso actor por la existencia de un claro ánimo defraudatorio 106
- El TS confirma la condena del Estado a indemnizar a un ciclista por los daños causados por una sanción por dopaje anulada en vía judicial 106
- El obligado tributario mantiene la reducción del 25% de la sanción abonada en periodo voluntario pese a que se le deniegue la solicitud de compensación 107
- El TJUE interpreta la exención del IVA prevista para el avituallamiento de buques en alta mar 108

Sumario

- Indemnización por el ataque de lobos a explotación ganadera en el que murieron varios animales de ganado vacuno 108
- Legalidad y vigencia del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Civiles del Estado para sancionar las faltas graves y leves..... 109
- Anulado parcialmente el Reglamento de viviendas vacacionales de Canarias por vulnerar la libre competencia..... 109

COLECCIÓN CIVIL

Director: *Xavier O´Callaghan Muñoz*

ACTUALIDAD civil

REVISTA JURÍDICA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA CIVIL, MERCANTIL Y PROCESAL

Edición electrónica: http://smarteca.es
NÚMERO 5
MAYO DE 2017

A FONDO
Protección de datos personales. Nuevas exigencias jurídicas comunitarias

A FONDO
Condiciones generales y control de transparencia

A FONDO
Análisis del contrato de «piggy-back»



«El tratamiento judicial de las clausulas suelo: una historia sin final»

9 788490 904374

Wolters Kluwer

Sumario

ACTUALIDAD civil

N.º 5 • MAYO 2017

PERSONA Y DERECHOS

A Fondo 4

Protección de datos personales: información, consentimiento y transparencia. Nuevas exigencias jurídicas comunitarias
Mª Eugenia Serrano Chamorro 4

Ejercicio del derecho de visitas del menor respecto al progenitor recluido
Gloria Díaz Pardo 24

PORTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

A Fondo 38

Condiciones generales y control de transparencia (Ariadna y el laberinto del minotauro)
José María Fernández Seijó 38

El tratamiento judicial de las clausulas suelo: una historia sin final
Celia Martínez Escribano 46

Análisis legislativo 54

La mediación hipotecaria de Andalucía. Examen de la repercusión jurídico-procesal y la habilitación competencial de la Ley 3/2016 que la instaura
María José Fernández-Fígares Morales 54

Última hora de los Tribunales 66

Protección de los consumidores
Gema Alejandra Botana 66

DERECHO DE CONTRATOS

A Fondo 88

Análisis del contrato de «piggy-back»
Javier Casado Román 88

La regla del espejo en materia contractual. Consideraciones al artículo de Salvador Durany
Francisco Javier Durán García 98

DERECHO DIGITAL

A Fondo 104

La Mediación Electrónica como forma alternativa de solución de conflictos
Rodrigo Rivera Morales 104

ACTUALIDAD civil

Sumario

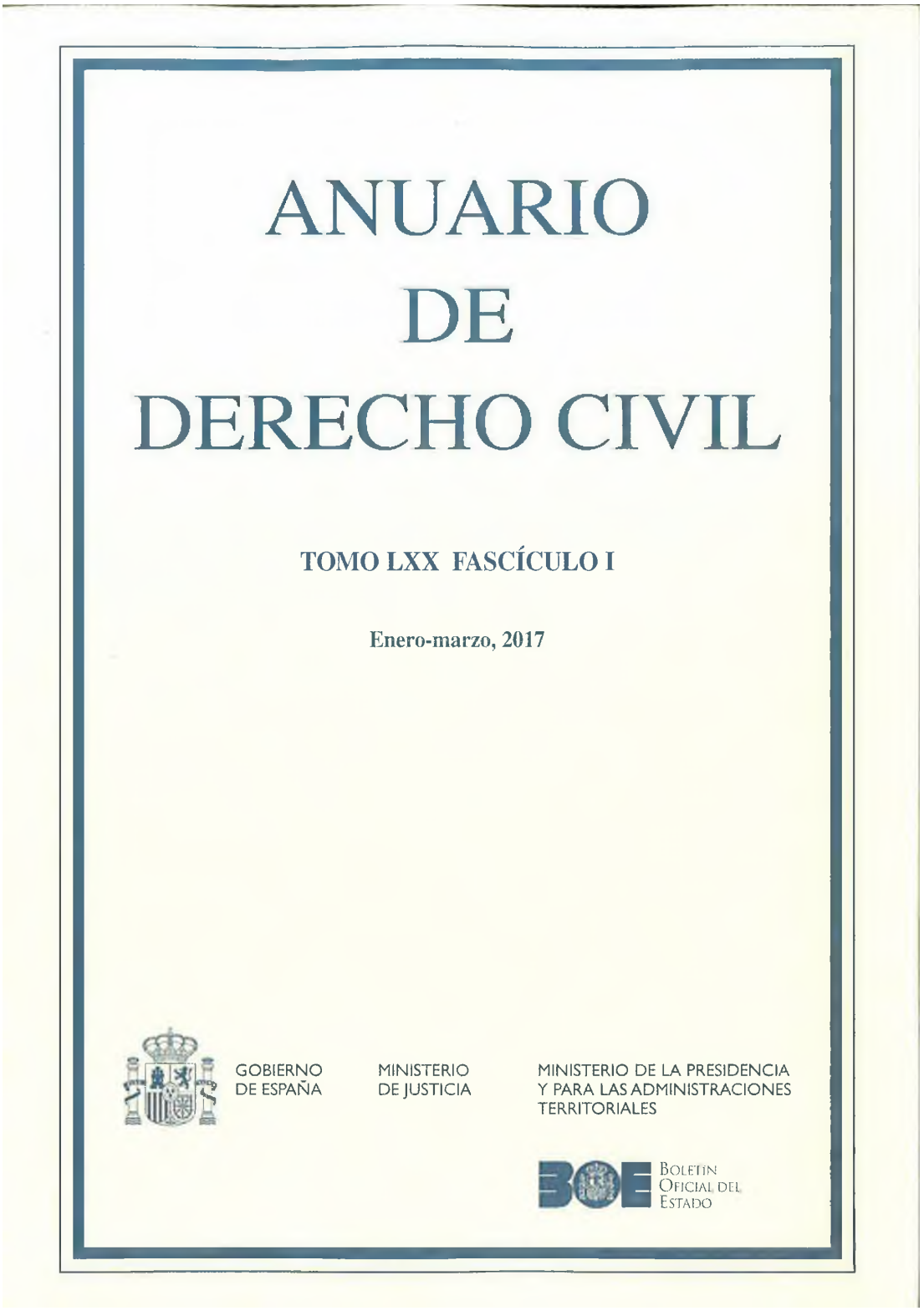
N.º 5 • MAYO 2017

El buscador jurídico 116

Diccionario del español jurídico y otros glosarios en edición electrónica
María José Molina García 116

Te puede interesar

Programo Ejecutivo Data Protection Officer, de Wolters Kluwer. 120


ANUARIO
DE
DERECHO CIVIL
TOMO LXX FASCÍCULO I
Enero-marzo, 2017
GOBIERNO DE ESPAÑA
MINISTERIO DE JUSTICIA
MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA Y PARA LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES
BOE
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

ÍNDICE DEL ANUARIO DE DERECHO CIVIL 2017, FASCÍCULO I

Pág.

Estudios monográficos

Manuel ESPEJO LERDO DE TEJADA: «El contador-partidor dativo: algunas claves sobre su escaso arraigo práctico y sobre su regulación por la Ley de Jurisdicción Voluntaria» 5

Esther GÓMEZ CALLE: «La pluralidad de deudores: análisis de Derecho comparado» 79

María José SANTOS MORÓN: «La imputación de responsabilidad médica con base en las normas de protección de consumidores: el artículo 148 TRLC» 119

Guillermo CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA: «Ser o no ser español. esa es la cuestión: criterios de interpretación, e integración, en materia de nacionalidad y extranjería» 165

Estudios jurisprudenciales

Juan María DÍAZ FRAILE: «La calificación de los documentos judiciales en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria» 217

Bibliografía

LIBROS

A cargo de: Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO

AUER, Marietta: «Der privatrechtliche Diskurs der Moderne», por Francisco J. Andrés Santos 253

BOSCH CAPDEVILA, Esteve/DEL POZO CARRASCOSA, Pedro/VAQUER ALOY, Antoni: «Teoría general del contrato. Propuesta de regulación», por Laura Zumaquero Gil 257

SCHERPE, Jens M. (ed.): «European Family Law», por Sergi Morales Martínez ... 261

REVISTAS ESPAÑOLAS

A cargo de: Isabel ARANA DE LA FUENTE 267

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

A cargo de: Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ; colaboran: Ignacio DÍAZ DE LEZCANO, Nicolás DÍAZ DE LEZCANO, Gabriel GARCÍA CANTERO, Luis Alberto GODOY DOMÍNGUEZ, Sebastián LÓPEZ MAZA, Carlos ORTEGA MELIÁN, Antonio Ismael RUIZ ARRANZ, Isué VARGAS BRAND 291


ANUARIO DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID 20 (2016)
DESIGUALDAD
Y RIQUEZA
Edición a cargo de
BORJA BARRAGUÉ CALVO
MARÍA ISABEL SÁEZ LACAVE
UAM
UNIVERSIDAD AUTONOMA
DE MADRID
AFDUAM — ISSN: 1575-8427
BOE
BOLETÍN
OFICIAL DEL
ESTADO
MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

SUMARIO

Páginas

III CONFERENCIA FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE:

YOLANDA VALDEOLIVAS GARCÍA, «Discurso de apertura del Curso 2015/2016» 15

LUIGI FERRAJOLI, «Por una refundación garantista de la separación de poderes» 21

XX JORNADAS AFDUAM: DESIGUALDAD Y RIQUEZA

PRÓLOGO DE LOS DIRECTORES 39

LEANDRO PRADOS DE LA ESCOSURA, «Desigualdad, pobreza y la curva de Kuznets en España, 1850-2000» 41

OLGA CANTÓ SÁNCHEZ, «Redistribución y políticas públicas» 85

BORJA SUÁREZ CORUJO, «Dos reformas y un destino: de cómo las "rupturas" sociolaborales socavan el estado de bienestar» 113

YORAM MARGALIOTH, «Exploring the rationale for the charitable contribution deduction» 135

BORJA BARRAGUÉ CALVO, «(Des)igualdad de oportunidades y movilidad social» 159

AITOR LACUESTA GABARAIN, «Evolución de la desigualdad reciente en España e implicaciones para la política económica» 173

JUAN ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, «Fiscalidad, equidad y redistribución» 185

JESÚS ALFARO ÁGUILA-REAL, «El interés social y los deberes de lealtad de los administradores» 213

JORDI SURROCA, «Estudios empíricos sobre la RSC: aspectos positivos y negativos de la RSC» 237

JUAN-JOSÉ GANUZA FERNÁNDEZ, «Límites y oportunidades de la responsabilidad social corporativa» 253

ANTONIO CABRALES, «La educación como instrumento para contener la desigualdad social» 263

HÉCTOR CEBOLLA-BOADO / JONAS RADL / LEIRE SALAZAR, «Educational Disadvantage in a Changing Economic Context» 279


REVISTA DE
Derecho
Comunitario Europeo
CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES
EDITORIAL
DIEGO J. LIÑÁN NOGUERAS
Un nuevo discurso estratégico para la política exterior de la Unión Europea
ESTUDIOS
JAVIER A. GONZÁLEZ VEGA
Mitos y mistificaciones: la Unión Europea y la protección internacional
MONTSERRAT PI LLORENS
El nuevo mapa de las agencias europeas del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia
JOANA ABRISKETA URIARTE
La dimensión externa del derecho de la Unión Europea en materia de refugio y asilo
BELÉN BECERRIL ATIENZA
La apuesta de los Estados Unidos por la unidad europea en el marco del Plan Marshall
NOTAS
JOSÉ MARÍA PORRAS RAMÍREZ
Las comisiones de investigación del Parlamento Europeo
RAFAEL GÓMEZ GORDILLO
Prohibición de discriminación e indemnización por finalización de los contratos de trabajo de duración determinada
56
Año 21
enero/abril
2017
ESTUDIOS
NOTAS
JURISPRUDENCIA
BIBLIOGRAFÍA
Revista de Derecho Comunitario Europeo
ISSN-L 1138-4026
Núm. 56, enero-abril 2017

SUMARIO

Año 21. Núm. 56, enero/abril 2017

EDITORIAL

DIEGO J. LIÑÁN NOGUERAS
Un nuevo discurso estratégico para la política exterior de la Unión Europea 11-24

ESTUDIOS

JAVIER A. GONZÁLEZ VEGA
Mitos y mistificaciones: la Unión Europea y la protección internacional (a propósito de la «crisis de los refugiados») 27-75

MONTSERRAT PI LLORENS
El nuevo mapa de las agencias europeas del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia 77-117

JOANA ABRISKETA URIARTE
La dimensión externa del derecho de la Unión Europea en materia de refugio y asilo: un examen desde la perspectiva del *non-refoulement* 119-158

BELÉN BECERRIL ATIENZA
La apuesta de los Estados Unidos por la unidad europea en el marco del Plan Marshall. El apoyo norteamericano y la obstrucción británica en el umbral de la integración europea (1947-1951) 159-198

NOTAS

JOSÉ MARÍA PORRAS RAMÍREZ
Las comisiones de investigación del Parlamento Europeo. Un instrumento de control necesitado de reforma 201-231

RAFAEL GÓMEZ GORDILLO
Prohibición de discriminación e indemnización por finalización de los contratos de trabajo de duración determinada 233-255

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

FERNANDO CASTILLO DE LA TORRE Y PETRA NEMECKOVA
Crónica de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, septiembre-diciembre 2016 259-313

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

MARTA CABRERA MARTÍN
Crónica de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, septiembre-diciembre 2016 315-345

BIBLIOGRAFÍA

RECENSIONES

PIET EECKHOUT Y MANUEL LÓPEZ-ESCUDERO (eds.), *The European Union's External Action in Times of Crisis,* por Juan Santos Vara . 349-354

WINSTON S. CHURCHILL, *Europa unida. Dieciocho discursos y una carta,* por Carlos Jiménez Piernas 354-357

ESTHER BARBÉ, ORIOL COSTA Y ROBERT KISSACK (eds.), *EU Policy Responses to a Shifting Multilateral System,* por Luis N. González Alonso 357-359

MAR JIMENO BULNES (dir.), *Aproximación legislativa* versus *reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar,* por Pablo Martín Rodríguez 360-363

ROBERTO MASTROIANNI, ORESTE POLLICINO, SILVIA ALLEGREZZA, FABIO PAPPALARDO Y ORSOLA RAZZOLINI (dirs.), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea,* por Valeria Di Comite 363-366

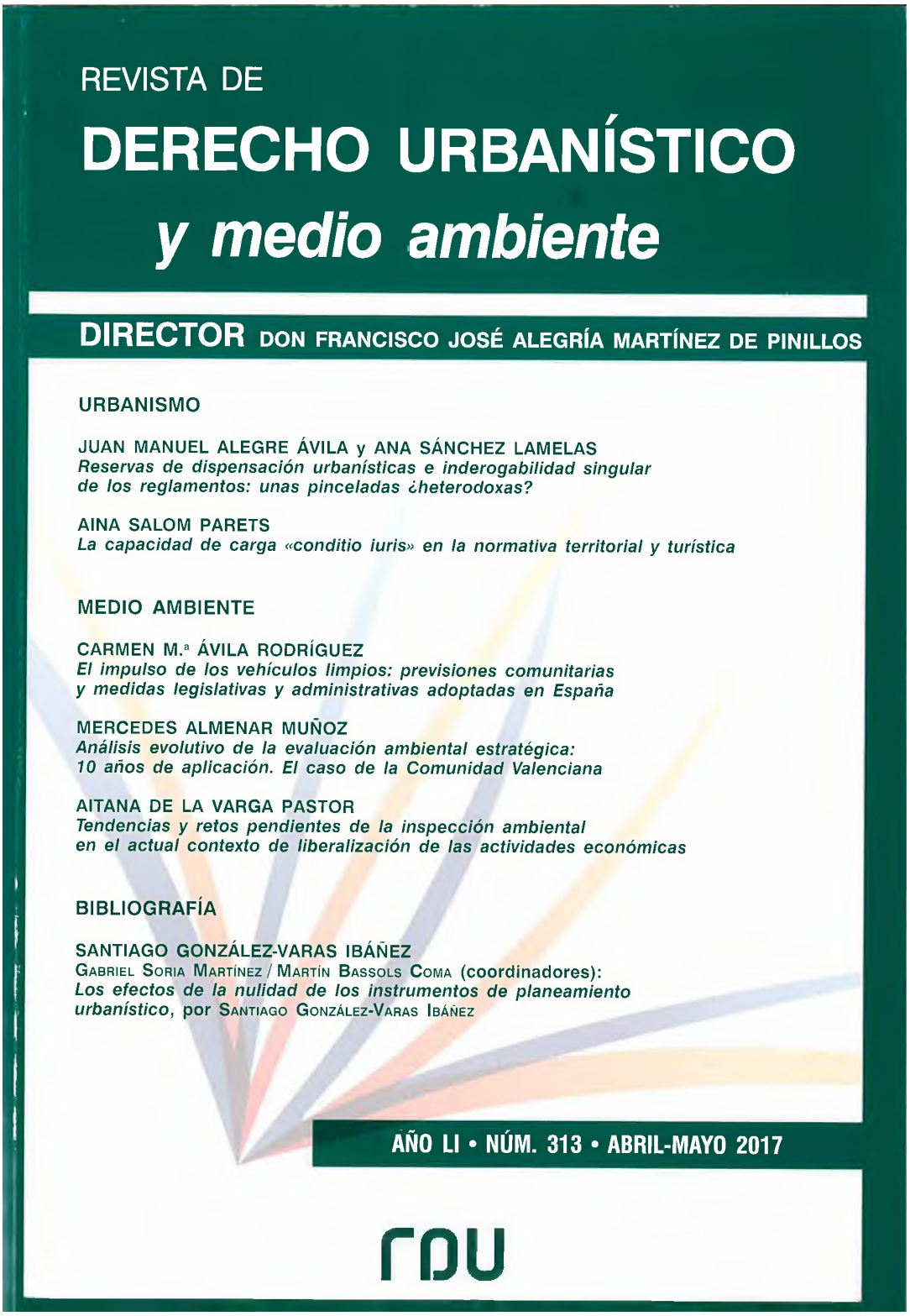
AA.VV., *España en la Unión Europea, balance y perspectivas,* por Nila Torres Ugena 366-370

AGUSTÍN GARCÍA URETA (coord.), *La Directiva de la Unión Europea de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos: balance de treinta años,* por Rosa M. Fernández Egea 371-375

ELSPETH GUILD, *Brexit and Its Consequences for UK and EU Citizenship or Monstrous Citizenship,* por Polly Ruth Polak 375-378

VÍCTOR LUIS GUTIÉRREZ CASTILLO Y MANUEL LÓPEZ JARA, *El desarrollo y consolidación del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea. La implementación del programa de Estocolmo,* por Jonatán Cruz Ángeles 378-382

LUIS GORDILLO Y GIUSEPPE MARTINICO, *Historia del país de las hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia,* por Haideer Miranda Bonilla 382-384


REVISTA DE
DERECHO URBANÍSTICO
y medio ambiente
DIRECTOR DON FRANCISCO JOSÉ ALEGRÍA MARTÍNEZ DE PINILLOS
URBANISMO
JUAN MANUEL ALEGRE ÁVILA y ANA SÁNCHEZ LAMELAS
Reservas de dispensación urbanísticas e inderogabilidad singular de los reglamentos: unas pinceladas ¿heterodoxas?
AINA SALOM PARETS
La capacidad de carga «conditio iuris» en la normativa territorial y turística
MEDIO AMBIENTE
CARMEN M.ª ÁVILA RODRÍGUEZ
El impulso de los vehículos limpios: previsiones comunitarias y medidas legislativas y administrativas adoptadas en España
MERCEDES ALMENAR MUÑOZ
Análisis evolutivo de la evaluación ambiental estratégica: 10 años de aplicación. El caso de la Comunidad Valenciana
AITANA DE LA VARGA PASTOR
Tendencias y retos pendientes de la inspección ambiental en el actual contexto de liberalización de las actividades económicas
BIBLIOGRAFÍA
SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ
GABRIEL SORIA MARTÍNEZ / MARTÍN BASSOLS COMA (coordinadores):
Los efectos de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico, por SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ
AÑO LI • NÚM. 313 • ABRIL-MAYO 2017
rdu

Revista de
DERECHO
URBANISTICO
y medio ambiente

Teléf. 91 574 64 11 - Fax 91 504 15 58
rdu@rdu.es
www.rdu.es

SUMARIO DEL NÚMERO 313

Págs.

URBANISMO

Reservas de dispensación urbanísticas e inderogabilidad singularde los reglamentos: unas pinceladas ¿heterodoxas? 17
Por Juan Manuel Alegre Ávila y Ana Sánchez Lamelas.

La capacidad de carga «conditio iuris» en la normativa territorial y turística 39
Por Aina Salom Parets.

MEDIO AMBIENTE

El impulso de los vehículos limpios: previsiones comunitarias y medidas legislativas y administrativas adoptadas en España 65
Por Carmen M.ª Ávila Rodríguez.

Análisis evolutivo de la evaluación ambiental estratégica: 10 años de aplicación. El caso de la Comunidad Valenciana 109
Por Mercedes Almenar Muñoz.

Tendencias y retos pendientes de la inspección ambiental en el actual contexto de liberalización de las actividades económicas 133
Por Aitana De la Varga Pastor.

Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente
ISSN 1139-4978, núm. 313, Madrid, abril-mayo (2017), págs. 9-10

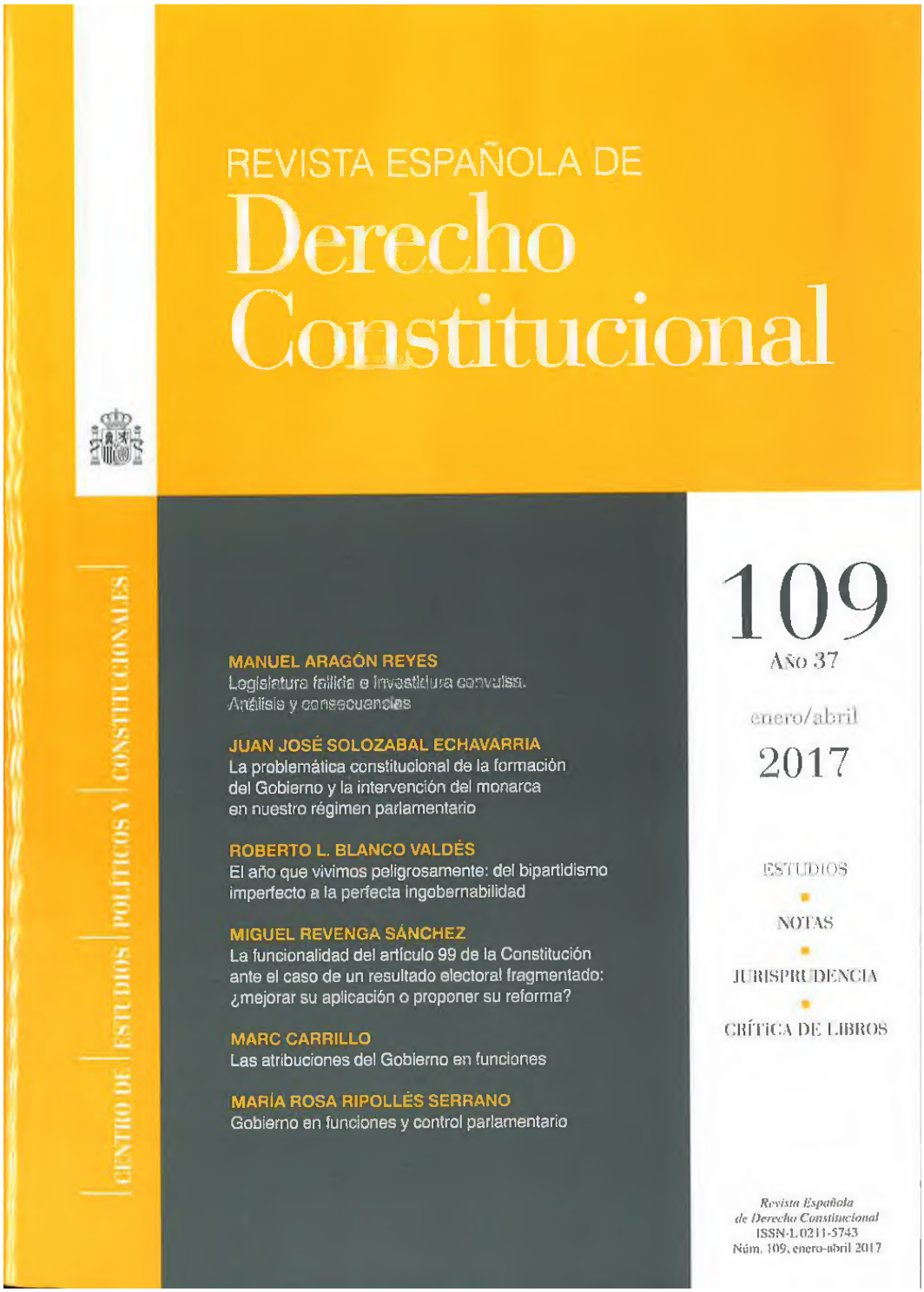
Sumario

Págs.

BIBLIOGRAFÍA

GABRIEL SORIA MARTÍNEZ / MARTÍN BASSOLS COMA (coordinadores): *Los efectos de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico* 189
Por SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ.

Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente
ISSN 1139-4978, núm. 313, Madrid, abril-mayo (2017), págs. 9-10


REVISTA ESPAÑOLA DE
Derecho Constitucional
CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES
MANUEL ARAGÓN REYES
Legislatura fallida e investidura convulsa. Análisis y consecuencias
JUAN JOSÉ SOLOZABAL ECHAVARRIA
La problemática constitucional de la formación del Gobierno y la intervención del monarca en nuestro régimen parlamentario
ROBERTO L. BLANCO VALDÉS
El año que vivimos peligrosamente: del bipartidismo imperfecto a la perfecta ingobernabilidad
MIGUEL REVENGA SÁNCHEZ
La funcionalidad del artículo 99 de la Constitución ante el caso de un resultado electoral fragmentado: ¿mejorar su aplicación o proponer su reforma?
MARC CARRILLO
Las atribuciones del Gobierno en funciones
MARÍA ROSA RIPOLLÉS SERRANO
Gobierno en funciones y control parlamentario
109
Año 37
enero/abril
2017
ESTUDIOS
NOTAS
JURISPRUDENCIA
CRÍTICA DE LIBROS
Revista Española de Derecho Constitucional
ISSN-L 0211-5743
Núm. 109, enero-abril 2017

SUMARIO

Año 37. Núm. 109, enero/abril 2017

PRESENTACIÓN 11-12

ESTUDIOS

MANUEL ARAGÓN REYES
Legislatura fallida e investidura convulsa. Análisis y consecuencias 15-34

JUAN JOSÉ SOLOZABAL ECHAVARRIA
La problemática constitucional de la formación del Gobierno y la intervención del monarca en nuestro régimen parlamentario ... 35-61

ROBERTO L. BLANCO VALDÉS
El año que vivimos peligrosamente: del bipartidismo imperfecto a la perfecta ingobernabilidad 63-96

MIGUEL REVENGA SÁNCHEZ
La funcionalidad del artículo 99 de la Constitución ante el caso de un resultado electoral fragmentado: ¿mejorar su aplicación o proponer su reforma? 97-120

MARC CARRILLO
Las atribuciones del Gobierno en funciones 121-154

MARÍA ROSA RIPOLLÉS SERRANO
Gobierno en funciones y control parlamentario 155-183

NOTAS

MIGUEL AZPITARTE SÁNCHEZ
La formación de Gobierno en el nuevo contexto multipartido. Crónica política y legislativa del año 2016 187-214

ISABEL M. GIMÉNEZ SÁNCHEZ
La actividad desarrollada por las Cortes en la situación de legislatura fallida y de Gobierno en funciones 215-235

ÓSCAR SÁNCHEZ MUÑOZ
El fin (momentáneo) del bipartidismo en España: análisis de los resultados electorales de 2015 y 2016 237-260

JORGE ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES
Incidencia de los resultados electorales sobre el pluralismo político y la democracia interna de los partidos 261-289

JURISPRUDENCIA

Actividad del Tribunal Constitucional: relación de sentencias dictadas durante el tercer cuatrimestre de 2016 293-330

Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 2016 331-375

ESTUDIOS CRÍTICOS

FERNANDO REVIRIEGO PICÓN
La permanencia en funciones del Gobierno en la doctrina del Tribunal Supremo 379-405

CRÍTICA DE LIBROS

JOAQUÍN VARELA SUANZES-CARPEGNA: *Historia e historiografía constitucionales*, por Juan M.ª Bilbao Ubillos 409-419

ÁNGEL GARRORENA MORALES: *Escritos sobre la democracia. La democracia y la crisis de la democracia representativa*, por Enrique Guillén López 419-432

COLABORAN 433

ESTUDIOS JURÍDICOS

Liber Amicorum en honor a Jorge Caffarena

Dirigido por

J. M. EMBID IRUJO, J. M. MIQUEL GONZÁLEZ
y A. M. MORALES MORENO

Coordinado por

C. ARIJA SOUTULLO y M. J. SANTOS MORÓN

ÍNDICE ALFABÉTICO DE AUTORES

ARANDA RODRÍGEZ, REMEDIOS: *Regulación legal del derecho de superficie* 23

ARIJA SOUTULLO, CARMEN: *La solidaridad de deudores en la Propuesta de Modernización del Derecho de obligaciones* 45

BASOZÁBAL ARRUE, XABIER: *¿Interpretación integradora del contrato con condiciones generales abusivas? (Un diálogo entre amigos)* 69

BELUCHE RINCÓN, IRIS: *Reflexiones sobre el acogimiento de menores tras la Ley 26/2015 de 25 de julio de modificación del Sistema de Protección de la infancia y la adolescencia* 93

BERGEL SÁINZ DE BARANDA, YOLANDA: *La prestación de servicios eléctricos. El consumidor de electricidad y el mercado eléctrico* 113

BLANCO PÉREZ-RUBIO LOURDES: *La preterición no intencional. Un estudio doctrinal* 141

BONDÍA ROMÁN, FERNANDO, *Las explicaciones de cátedra como objeto del derecho de autor* 157

CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO: *Los criterios de imputación de la responsabilidad ambiental* 181

CALVO CARAVACA, ALFONSO, *Residencia habitual y ley aplicable a la sucesión "mortis causa" internacional* 203

CAÑIZARES LASO, ANA: *Derechos potestativos y obligación condicional* 235

CRESPO MORA, CARMEN: *La modernización del contrato de servicios en el Derecho español. Estudio de la propuesta de la Comisión General de Codificación* 263

DÍAZ FRAILE, JUAN MARÍA: *El sistema registral español y el proceso de integración jurídica de la Unión Europea* 293

EMBID IRUJO, JOSÉ MIGUEL: *La especialidad de la fundación bancaria* 333

FELIU REY, MANUEL: *Trust y Waqf en la Inglaterra del siglo XIII* 355

FERNÁNDEZ GARCÍA, EUSEBIO: *Justicia y amistad en Aristóteles* 375

GÓMEZ CALLE, ESTHER: *La interrupción de la prescripción entre los agentes de la edificación* 385

GÓMEZ DE LA ESCALERA, CARLOS: *Las decisiones judiciales en equidad en la vigente Ley de Propiedad Horizontal* 407

GONZÁLEZ ORTEGA, SANTIAGO: *Del Derecho civil al Derecho del trabajo, los elementos de diferenciación* 437

JORGE BARREIRO, AGUSTÍN: *Reflexiones sobre la regulación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el vigente Código penal español* 461

JUAREZ TORREJÓN, ÁNGEL: *Las prohibiciones de disponer en el Registro de la Propiedad. Prioridad, cierre registral y fe pública registral* 491

MATO PACÍN, NATALIA: *La reversión de los bienes fundacionales. Una cuestión controvertida* 513

MARTÍN SALAMANCA, SARA: *La excepción de copia privada en el Derecho español y el Derecho europeo: Apuntes sobre un concepto cambiante* 539

MIQUEL GONZÁLEZ, JOSE MARÍA: *Tres hitos en la historia de la reivindicación mobiliaria: Carpzovius, Mevius y Bourjon* 563

MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL: *Tradición e innovación en la regulación del enriquecimiento injustificado en el Código civil francés* 583

OLMO GARCÍA, PEDRO, del: *Dependencia y competencia desleal. La violencia en la reforma del C.c. francés de 2016* 613

ROLDÁN BARBERO, HORACIO: *¿Quién juzga los crímenes contra la humanidad?* 637

SANTOS MORÓN, MARÍA JOSÉ: *Reflexiones sobre los "requisitos formales" de los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil* 659

SIRVENT GARCÍA, JORGE: *Incidencia de las Leyes 15/2005 de 8 de julio y 15/2015 de 2 de julio en el régimen jurídico de las donaciones por razón de matrimonio* 679

TORRES GARCÍA, TEODORA: *Una relectura de las condiciones testamentarias* 691

VALERO FERNÁNDEZ-REYES, ÁNGEL: *La confesión de privatividad del art. 324 C.c.: Sus repercusiones registrales* 721

ZORNOZA PÉREZ, JUAN: *La simulación en el Derecho tributario: La increíble historia de la simulación mutante* 751

BOSCH

Rafael Calvo
Coordinador

Dulce Calvo

LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA: PROBLEMÁTICA REGISTRAL Y PROCESAL

Wolters Kluwer

ÍNDICE

Introducción 11

CAPÍTULO I.
PRESUPUESTOS DE LA EJECUCIÓN

1. Inscripción constitutiva 15
   1.1. Constitución 15
      1.1.1. Tipo para subasta 21
         1.1.1.1. Tipo de subasta para edificio en construcción 30
         1.1.1.2. Tipo de subasta para elementos en propiedad horizontal 35
      1.1.2. Domicilio para notificaciones 36
      1.1.3. Carácter de vivienda habitual 44
      1.1.4. Poder irrevocable para la venta extrajudicial 47
   1.2. Cesión 48
   1.3. Aceptación de hipoteca unilateral 49
2. Prescripción de la acción hipotecaria 51
   2.1. Plazo 52
   2.2. Cómputo 54
3. Procedimientos de ejecución 55
   3.1. Procedimiento hipotecario directo 56
      3.1.1. Demanda 59
      3.1.2. Requerimiento de pago 60
      3.1.3. Certificación registral y nota marginal 62
      3.1.4. Notificaciones 66
      3.1.5. Administración interina del bien 68
      3.1.6. Subasta y adjudicación 68
      3.1.7. Pago del crédito y destino del sobrante 69
      3.1.8. Suspensión de la ejecución 70
      3.1.9. Incidentes 72
   3.2. Procedimiento ejecutivo ordinario 72
   3.3. Venta extrajudicial 77
      3.3.1. Certificación registral y nota marginal 80
      3.3.2. Requerimiento de pago 80
      3.3.3. Subasta 84

4. Requisitos del acreedor 86
4.1. Entidades de crédito 86
4.2. Empresas financieras 87
5. Calificación registral de hipotecas 93
5.1. Sistema de inscripción 96
5.2. Tipos de cláusulas 101
5.2.1. Cláusulas obligacionales 102
5.2.2. Cláusulas financieras 107
5.2.3. Cláusulas reales 110
5.2.3.1. Obligación principal 112
5.2.3.2. Intereses 115
5.2.3.3. Prestaciones accesorias 129
5.2.3.4. Pactos relativos a la ejecución 129
6. Vencimiento anticipado 130
6.1. Naturaleza 130
6.2. Vencimiento anticipado por impago de tres cuotas de capital o intereses 132
6.3. Vencimiento anticipado por incumplimiento de obligaciones accesorias 135

CAPÍTULO II.
PROBLEMAS FORMALES

1. Autenticidad 159
2. Identificación del adjudicatario 160
2.1. Personas jurídicas 162
2.2. Personas físicas 165
2.3. Comunidades de bienes 171
2.4. Sociedades civiles 183
2.5. Defecto subsanable 184
3. Doble título formal 186
4. Cuestiones fiscales. Cierre registral 190
4.1. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados e Impuesto sobre el Valor Añadido 191
4.1.1. Impuesto sobre el Valor Añadido 195
4.1.2. Cesión de remate 205
4.1.3. Mandamiento de cancelación de cargas 206
4.2. Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (plusvalía municipal) 206
4.3. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas 216

CAPÍTULO III.
PROBLEMAS PROCESALES

1. Competencias Juez y Letrado de la Administración de Justicia. Competencia territorial 220

1.1. Sumisión a fuero 229
1.2. Competencia objetiva: Concurso 230
2. Legitimación activa 249
2.1. Demanda ejecutiva 251
2.2. Sucesión procesal y tracto sucesivo 262
2.3. Pluralidad de acreedores 267
2.3.1. Acreedores solidarios 268
2.3.2. Acreedores mancomunados 271
2.3.3. Hipoteca en mano común 272
2.4. Especial mención a la hipoteca flotante 276
2.4.1. Concepto, antecedentes, normativa y Derecho comparado 276
2.4.1.1. Concepto 276
2.4.1.2. Antecedentes 277
2.4.1.3. Normativa 282
2.4.1.4. Derecho comparado 283
2.4.2. Elementos subjetivos 285
2.4.2.1. Deudor 285
2.4.2.2. Hipotecante no deudor 287
2.4.2.3. Acreedor: posibilidad de pluralidad de acreedores 287
A) Entidades financieras 287
B) Administraciones Públicas 288
C) Pluralidad acreedores 289
2.4.3. Elementos objetivos 291
2.4.3.1. Obligaciones garantizables 291
2.4.3.2. Derecho real de hipoteca 293
A) Cifra máxima de responsabilidad 293
B) Plazo 293
C) Cuenta general de los créditos garantizados . 296
2.4.4. Cesión 297
2.4.5. Ejecución 298
3. Legitimación pasiva 301
3.1. Deudor hipotecario 315
3.2. Deudor no hipotecante 321
3.2.1. Excepción: deudor no hipotecante en concurso de acreedores 325
3.3. Hipotecante no deudor 327
3.4. Tercer poseedor 329
3.4.1. Posibilidades del tercer poseedor 336
3.5. Acumulación 337
3.5.1. Sólo contra el deudor 338
3.5.2. Contra el deudor y el fiador 339
3.5.3. Contra el deudor y el tercer poseedor o hipotecante no deudor 342
4. Nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas 342
4.1. Requisitos para expedición 344
4.1.1. Petición 344

4.1.2. Tracto sucesivo 346
4.1.3. Ejecución sin previa nota marginal 347
4.2. Contenido de la certificación 351
4.3. Concurso 357
4.4. Consecuencias de la expedición de la certificación y la práctica de la nota marginal 358
4.4.1. Cancelación 358
4.4.2. Novación 362
4.4.3. Cesión 363
4.5. Consecuencias de la falta de expedición de la certificación y de la ausencia o error en la nota marginal 363
4.6. Diferencias con el embargo 366
4.7. Nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas 368
4.8. Notificaciones a titulares de derechos 369
4.8.1. Acreedores posteriores 369
4.8.2. Tercer poseedor 374
4.8.3. Arrendatarios y ocupantes de hecho 377
5. Administración interina 379
6. Firmeza 379
7. Suspensión y oposición a la ejecución. Incidente de oposición por cláusulas abusivas 383
7.1. Causas de suspensión 383
7.2. Causas de oposición. Incidente de oposición por cláusulas abusivas 395
7.2.1. Consecuencias de la declaración de nulidad por abusividad 411
7.2.2. Principales cláusulas abusivas 415
7.2.2.1. Cláusula de vencimiento anticipado por impago de cuotas 415
7.2.2.2. Cláusula de intereses de demora 437
7.2.2.3. Cláusula suelo 447
7.2.2.4. Las cláusulas de redondeo 466
7.2.2.5. Cláusulas sobre tipo de interés remuneratorio 467
7.2.3. Incidente de oposición por cláusulas abusivas: problemas de derecho transitorio 474
7.2.4. Desarrollo de la oposición a la ejecución 479
7.2.5. Remisión a juicio ordinario 480

CAPÍTULO IV.
PROBLEMAS MATERIALES

1. Derecho de arrendatarios y ocupantes 484
1.1. Arrendamientos urbanos 484
1.1.1. Derecho de adquisición preferente y subsistencia o purga del arriendo en caso de ejecución hipotecaria 489

1.1.2. Declaración de libertad arrendaticia o notificación a arrendatarios 512
1.1.3. Excepciones al derecho de tanteo y retracto 526
1.1.3.1. Ausencia del requisito de identidad y venta conjunta 526
1.1.3.2. Renuncia al derecho de adquisición preferente ... 534
1.2. Arrendamientos rústicos 540
1.2.1. Derecho de adquisición preferente y subsistencia o purga del arriendo en caso de ejecución hipotecaria 542
1.2.2. Excepciones al derecho de tanteo y retracto 549
1.3. Arrendamiento inscrito 550
1.4. Derecho de los ocupantes 552
2. Subasta. Tasación y adjudicación 555
2.1. Subasta judicial 555
2.2. Tasación y adjudicación 560
3. Ejecución de vivienda habitual 572
3.1. Requerimientos y notificaciones en caso de vivienda habitual 576
3.2. Intereses de demora 577
3.3. Costas 580
3.4. Adjudicación 581
3.5. Liberación de la vivienda habitual 582
3.6. Participación en la plusvalía 584
4. No deducción de cargas previas en el procedimiento directo 586
5. Convenio de realización y realización por persona o entidad especializada 589

CAPÍTULO V.
PROBLEMAS REGISTRALES

1. Responsabilidad hipotecaria 594
1.1. Distribución entre conceptos 597
1.2. Distribución entre fincas 598
2. Sobrante 600
2.1. Existencia de sobrante 601
2.2. Titulares de cargas con derecho al sobrante 603
2.3. Consignación y cancelación de cargas 608
2.4. Consecuencias de la inexistencia de sobrante 608
3. Inscripciones posteriores 610
3.1. Obra nueva, división horizontal y exceso de cabida 613
3.2. Agrupaciones y segregaciones 615
3.3. Anotación de demanda 618
3.4. Novaciones de hipoteca 622
3.5. Hipoteca posterior en ejecución 629
3.6. Derecho conyugal de uso 630
3.7. Afección urbanística 631
3.8. Afección fiscal 633

3.9. Arrendamientos 637
4. Inscripciones anteriores 638
5. Ejecución y prohibición de disponer 641
5.1. Inscripción de hipoteca posterior a prohibición de disponer 642
5.2. Adjudicación con prohibición de disponer 644
6. Ejecución y concurso 645
6.1. Concepto de privilegio concursal 648
6.2. Afección de los bienes 653
6.3. Ejecución separada 656
6.4. Bienes necesarios 661
6.5. Ejecución de bienes no necesarios 672
6.5.1. Fase preconcursal 672
6.5.2. Fase común 674
6.5.3. Fase de convenio 683
6.6. Ejecución de bienes necesarios 684
6.6.1. Fase preconcursal 684
6.6.2. Fase común 686
6.6.3. Fase de convenio 687
6.7. Fase de liquidación 690
6.8. Valoración concursal de las garantías reales 693
7. Dación en pago sin cancelación de la hipoteca 697

INFORMACIÓN JURÍDICA

Y ACTUALIDAD EDITORIAL

SEGUNDA QUINCENA DE JUNIO DE 2017

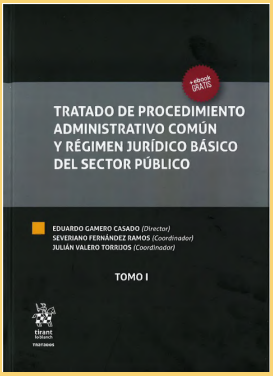
Registradores DE ESPAÑA

PUBLICACIONES PERIÓDICAS

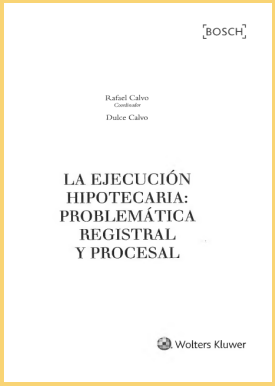
- **Revista Actualidad Administrativa** Número 6
- **Revista de Actualidad Civil** Número5
- **Anuario de Derecho Civil** Número 1
- **Desigualdad y Riqueza** Número 20
- **Revista de Derecho Agrario y Alimentario** Número 70
- **Revista de Derecho Comunitario Europeo** Número 56
- **Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente** Número313
- **Revista Española de Derecho del Constitucional** Número 109
- **Revista de Derecho Mercantil** Número 304

LIBROS

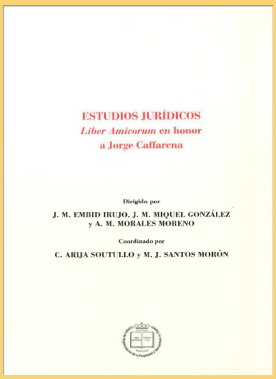
ADQUIRIDOS POR LA BIBLIOTECA



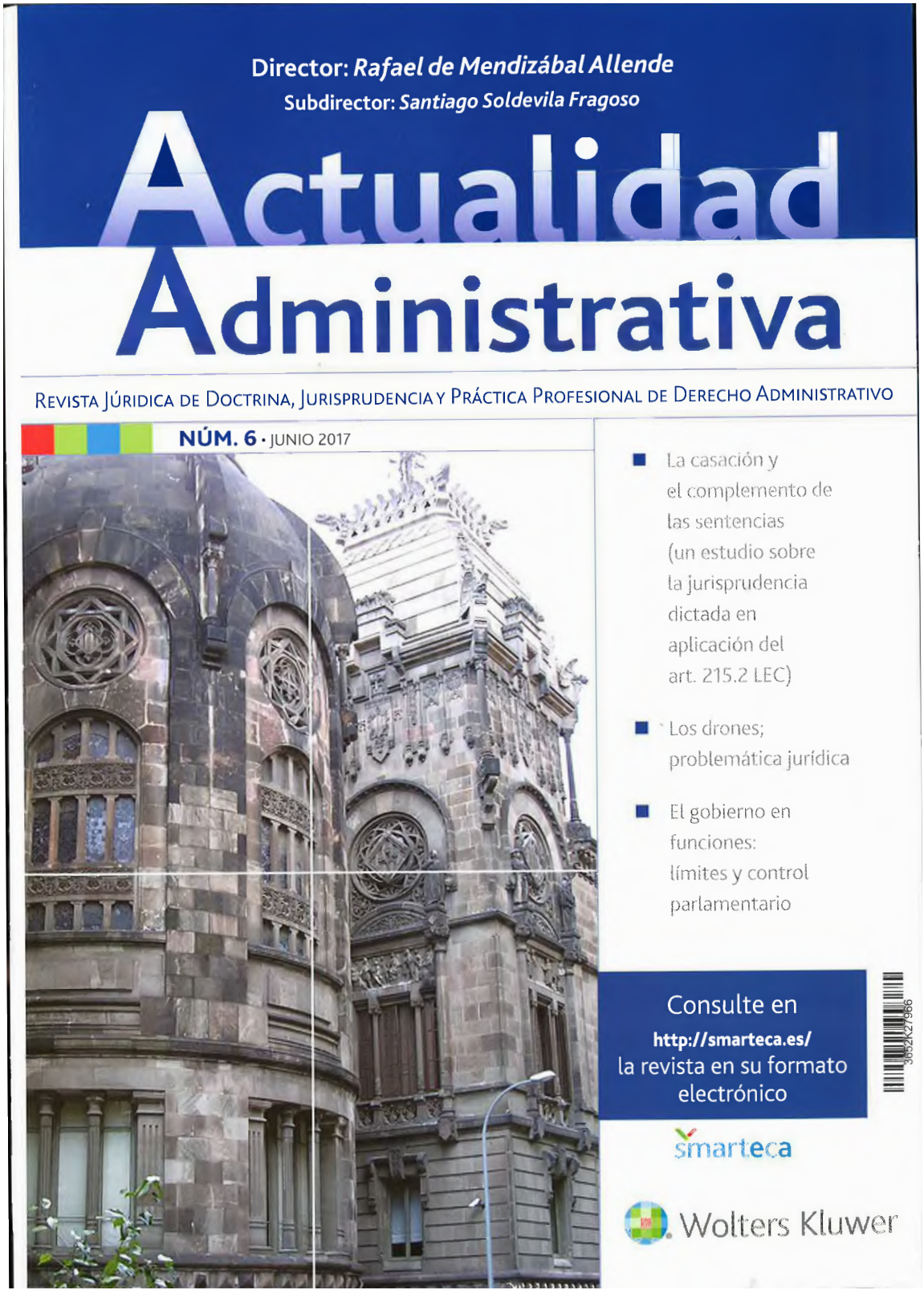
► Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público, *dirigido por Eduardo Gamero Casado*



► La ejecución hipotecaria: Problemática registral y procesal, *coordinado por Rafael Calvo.*



► Estudios jurídicos Liber *Amicorum* en honor a Jorge Caffarena, *dirigido por J.M. Embid Irujo, J. M. Miquel González y A. M. Morales Moreno.*


Director: Rafael de Mendizábal Allende
Subdirector: Santiago Soldevila Fragoso
Actualidad Administrativa
Revista Jurídica de Doctrina, Jurisprudencia y Práctica Profesional de Derecho Administrativo
NÚM. 6 • JUNIO 2017
La casación y el complemento de las sentencias (un estudio sobre la jurisprudencia dictada en aplicación del art. 215.2 LEC)
Los drones; problemática jurídica
El gobierno en funciones: límites y control parlamentario
Consulte en
http://smarteca.es/
la revista en su formato electrónico
smarteca
Wolters Kluwer

SUMARIO

Núm. 6 • Junio 2017

CARTA AL LECTOR

- Primacía y supremacía: la primacía del Derecho europeo vs. la supremacía de la Constitución (y II)
  por Rafael de Mendizábal Allende 6

EDITORIAL

- Los efectos retroactivos de las sentencias del Tribunal de Justicia en el procedimiento de cuestión prejudicial
  por Santiago Soldevila Fragoso 10

EJERCER EN FORMA Y PLAZO

(a cargo de Manuel Fernández-Lomana García)

- La casación y el complemento de las sentencias (un estudio sobre la jurisprudencia dictada en aplicación del art. 215.2 LEC)
  por Manuel Fernández-Lomana García 18
- Sanciones administrativas sin procedimiento
  por Francisco Pleite Guadamillas 24
- Agencias estatales, organismos reguladores o de supervisión y recurso de casación
  por Manuel Fernández-Lomana García 27
- Extemporaneidad del recurso
  por Manuel Fernández-Lomana García 29

ACTIVIDAD ECONÓMICA DE LA ADMINISTRACIÓN

(a cargo de Nicolás González-Deleito Domínguez)

- Los drones; problemática jurídica
  por Nicolás González-Deleito Domínguez 31
- El nuevo régimen de subastas en las energías renovables
  por Victor Silva Ortegón 41
- ¿Es la admisión de un licitador a un procedimiento de adjudicación de un contrato un acto de trámite susceptible de recurso especial en materia de contratación?
  por Elicia Rodríguez Puñal 47

Sumario

HACIENDA PÚBLICA

(a cargo de Luis Rodríguez-Ramos Ladaria)

- El convenio multilateral y las medidas para evitar la utilización abusiva de los convenios para evitar la doble imposición
  por Violeta Pina Montaner y Miguel Bastida Peydro 52
- Impacto de la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 8 de marzo de 2017 en los dividendos pagados por SOCIMIS a sus matrices
  por Luis Rodríguez-Ramos 64

ACTUALIDAD

- El gobierno en funciones: límites y control parlamentario
  por Juan Manuel Herreros López 68
- Los efectos del requerimiento de subsanación a los obligados a comunicarse electrónicamente con las Administraciones Públicas
  por Noemí Angulo Garzaro y Amaya Angulo Garzaro 85
- Revisión de sentencias firmes en materia sancionadora que aplicaron una ley luego declarada inconstitucional
  por Belén Triana Reyes 92

EN LA PRÁCTICA

- Cuestiones prácticas sobre la celebración del matrimonio civil por alcaldes: fecha y lugar 98
- El enriquecimiento sin causa 101

ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL

- El TJUE interpreta varios artículos de la Directiva sobre adjudicación de contratos públicos 104
- Nestlé España debe reintegrar al Tesoro más de 2.000.000 euros por incumplir las condiciones para disfrutar de la subvención reconocida 105
- Validez de la Orden gallega que determina un período mínimo de vigencia de 6 años para los libros de texto 105
- El Supremo confirma la sanción derivada del IRPF de un prestigioso actor por la existencia de un claro ánimo defraudatorio 106
- El TS confirma la condena del Estado a indemnizar a un ciclista por los daños causados por una sanción por dopaje anulada en vía judicial 106
- El obligado tributario mantiene la reducción del 25% de la sanción abonada en periodo voluntario pese a que se le deniegue la solicitud de compensación 107
- El TJUE interpreta la exención del IVA prevista para el avituallamiento de buques en alta mar 108

Sumario

- Indemnización por el ataque de lobos a explotación ganadera en el que murieron varios animales de ganado vacuno 108
- Legalidad y vigencia del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Civiles del Estado para sancionar las faltas graves y leves..... 109
- Anulado parcialmente el Reglamento de viviendas vacacionales de Canarias por vulnerar la libre competencia..... 109

COLECCIÓN CIVIL

Director: *Xavier O´Callaghan Muñoz*

ACTUALIDAD civil

REVISTA JURÍDICA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA CIVIL, MERCANTIL Y PROCESAL

Edición electrónica: http://smarteca.es
NÚMERO 5
MAYO DE 2017

A FONDO
Protección de datos personales. Nuevas exigencias jurídicas comunitarias

A FONDO
Condiciones generales y control de transparencia

A FONDO
Análisis del contrato de «piggy-back»



«El tratamiento judicial de las clausulas suelo: una historia sin final»

9 788490 904374

Wolters Kluwer

Sumario

ACTUALIDAD civil

N.º 5 • MAYO 2017

PERSONA Y DERECHOS

A Fondo 4

Protección de datos personales: información, consentimiento y transparencia. Nuevas exigencias jurídicas comunitarias
Mª Eugenia Serrano Chamorro 4

Ejercicio del derecho de visitas del menor respecto al progenitor recluido
Gloria Díaz Pardo 24

PORTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

A Fondo 38

Condiciones generales y control de transparencia (Ariadna y el laberinto del minotauro)
José María Fernández Seijó 38

El tratamiento judicial de las clausulas suelo: una historia sin final
Celia Martínez Escribano 46

Análisis legislativo 54

La mediación hipotecaria de Andalucía. Examen de la repercusión jurídico-procesal y la habilitación competencial de la Ley 3/2016 que la instaura
María José Fernández-Fígares Morales 54

Última hora de los Tribunales 66

Protección de los consumidores
Gema Alejandra Botana 66

DERECHO DE CONTRATOS

A Fondo 88

Análisis del contrato de «piggy-back»
Javier Casado Román 88

La regla del espejo en materia contractual. Consideraciones al artículo de Salvador Durany
Francisco Javier Durán García 98

DERECHO DIGITAL

A Fondo 104

La Mediación Electrónica como forma alternativa de solución de conflictos
Rodrigo Rivera Morales 104

ACTUALIDAD civil

Sumario

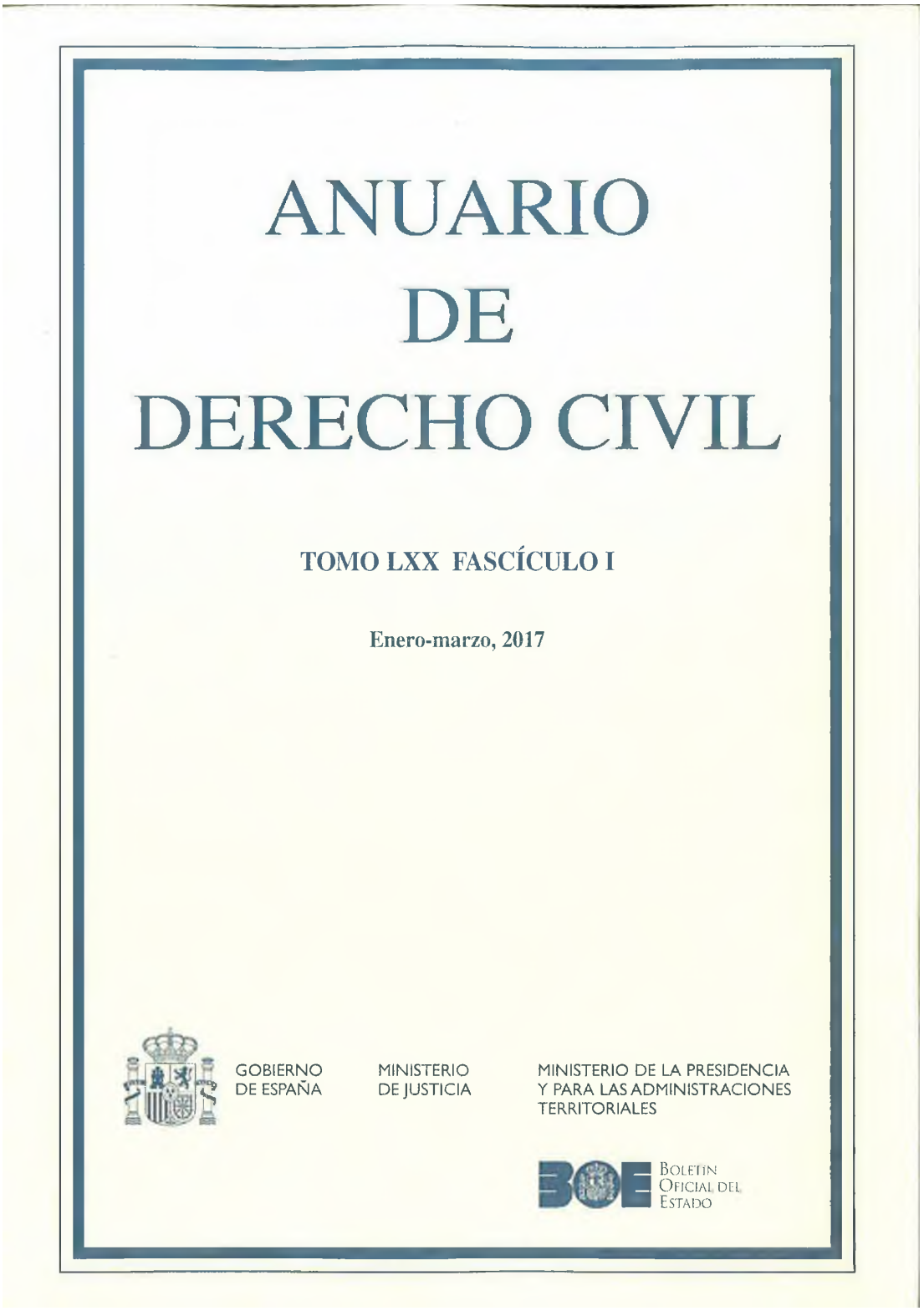
N.º 5 • MAYO 2017

El buscador jurídico 116

Diccionario del español jurídico y otros glosarios en edición electrónica
María José Molina García 116

Te puede interesar

Programo Ejecutivo Data Protection Officer, de Wolters Kluwer. 120


ANUARIO
DE
DERECHO CIVIL
TOMO LXX FASCÍCULO I
Enero-marzo, 2017
GOBIERNO DE ESPAÑA
MINISTERIO DE JUSTICIA
MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA Y PARA LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES
BOE
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

ÍNDICE DEL ANUARIO DE DERECHO CIVIL 2017, FASCÍCULO I

Pág.

Estudios monográficos

Manuel ESPEJO LERDO DE TEJADA: «El contador-partidor dativo: algunas claves sobre su escaso arraigo práctico y sobre su regulación por la Ley de Jurisdicción Voluntaria» 5

Esther GÓMEZ CALLE: «La pluralidad de deudores: análisis de Derecho comparado» 79

María José SANTOS MORÓN: «La imputación de responsabilidad médica con base en las normas de protección de consumidores: el artículo 148 TRLC» 119

Guillermo CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA: «Ser o no ser español. esa es la cuestión: criterios de interpretación, e integración, en materia de nacionalidad y extranjería» 165

Estudios jurisprudenciales

Juan María DÍAZ FRAILE: «La calificación de los documentos judiciales en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria» 217

Bibliografía

LIBROS

A cargo de: Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO

AUER, Marietta: «Der privatrechtliche Diskurs der Moderne», por Francisco J. Andrés Santos 253

BOSCH CAPDEVILA, Esteve/DEL POZO CARRASCOSA, Pedro/VAQUER ALOY, Antoni: «Teoría general del contrato. Propuesta de regulación», por Laura Zumaquero Gil 257

SCHERPE, Jens M. (ed.): «European Family Law», por Sergi Morales Martínez ... 261

REVISTAS ESPAÑOLAS

A cargo de: Isabel ARANA DE LA FUENTE 267

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

A cargo de: Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ; colaboran: Ignacio DÍAZ DE LEZCANO, Nicolás DÍAZ DE LEZCANO, Gabriel GARCÍA CANTERO, Luis Alberto GODOY DOMÍNGUEZ, Sebastián LÓPEZ MAZA, Carlos ORTEGA MELIÁN, Antonio Ismael RUIZ ARRANZ, Isué VARGAS BRAND 291


ANUARIO DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID 20 (2016)
DESIGUALDAD
Y RIQUEZA
Edición a cargo de
BORJA BARRAGUÉ CALVO
MARÍA ISABEL SÁEZ LACAVE
UAM
UNIVERSIDAD AUTONOMA
DE MADRID
AFDUAM — ISSN: 1575-8427
BOE
BOLETÍN
OFICIAL DEL
ESTADO
MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

SUMARIO

Páginas

III CONFERENCIA FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE:

YOLANDA VALDEOLIVAS GARCÍA, «Discurso de apertura del Curso 2015/2016» 15

LUIGI FERRAJOLI, «Por una refundación garantista de la separación de poderes» 21

XX JORNADAS AFDUAM: DESIGUALDAD Y RIQUEZA

PRÓLOGO DE LOS DIRECTORES 39

LEANDRO PRADOS DE LA ESCOSURA, «Desigualdad, pobreza y la curva de Kuznets en España, 1850-2000» 41

OLGA CANTÓ SÁNCHEZ, «Redistribución y políticas públicas» 85

BORJA SUÁREZ CORUJO, «Dos reformas y un destino: de cómo las "rupturas" sociolaborales socavan el estado de bienestar» 113

YORAM MARGALIOTH, «Exploring the rationale for the charitable contribution deduction» 135

BORJA BARRAGUÉ CALVO, «(Des)igualdad de oportunidades y movilidad social» 159

AITOR LACUESTA GABARAIN, «Evolución de la desigualdad reciente en España e implicaciones para la política económica» 173

JUAN ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, «Fiscalidad, equidad y redistribución» 185

JESÚS ALFARO ÁGUILA-REAL, «El interés social y los deberes de lealtad de los administradores» 213

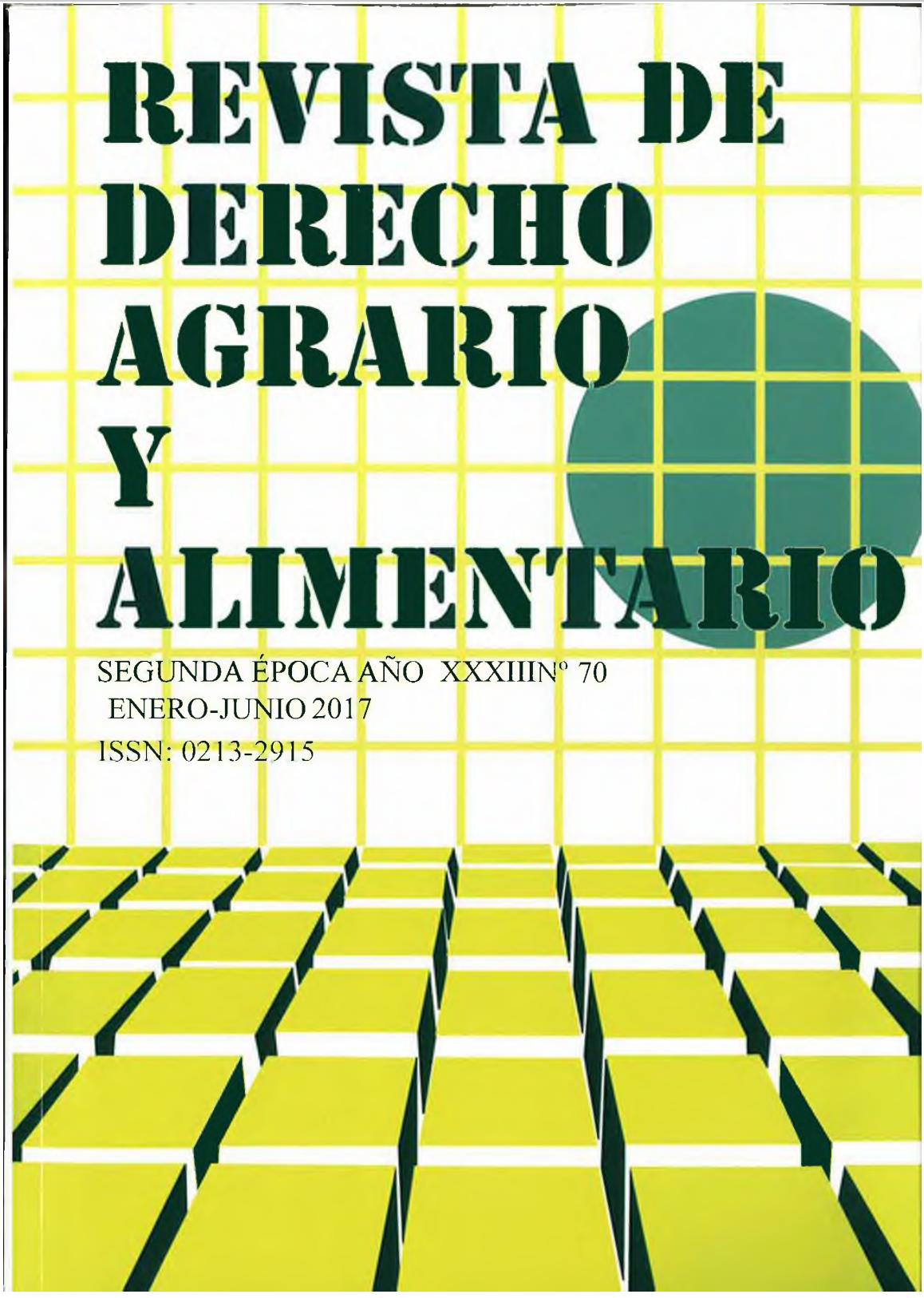
JORDI SURROCA, «Estudios empíricos sobre la RSC: aspectos positivos y negativos de la RSC» 237

JUAN-JOSÉ GANUZA FERNÁNDEZ, «Límites y oportunidades de la responsabilidad social corporativa» 253

ANTONIO CABRALES, «La educación como instrumento para contener la desigualdad social» 263

HÉCTOR CEBOLLA-BOADO / JONAS RADL / LEIRE SALAZAR, «Educational Disadvantage in a Changing Economic Context» 279

PUBLICACIONES PERIÓDICAS



ÍNDICE

ESTUDIOS

La normativa gallega de arrendamientos rústicos
Domingo Bello Janeiro 7

Régimen de la producción ecológica de vinos. Aportación al *Derecho de la agricultura ecológica en España*
José María José Caballero Lozano 37

La *«legge anti-sprechi alimentari»* italiana
Valentina Faggiani 83

El incumplimiento del deber de información en los productos alimenticios: productos defectuosos y falta de conformidad con el contrato
Eva R. Jordá Capitán 97

Información alimentaria facilitada al consumidor
Francisco Millán Salas 131

La sobreexplotación del trabajo en la agricultura. El caso de los trabajadores de la hacienda Brasil Verde
José Antonio Navarro Fernández 157

La protezione delle indicazioni geografiche, delle denominazioni di origine e i mezzi per contrastare l'enopirateria
Giuseppe Spoto 185

Estado de la cuestión sobre la legalidad del R.D. 4/2014, que aprueba la norma de calidad del ibérico
Emilio Vieira Jiménez-Ontiveros 203

REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA
Fernando González Botija y Ana Isabel Berrocal Lanzarot 225

REVISTA DE REVISTAS
Begoña González Acebes 233

EL CONSULTOR JURÍDICO
Celia Miravalles Calleja 239

BIBLIOGRAFÍA

El ordenamiento jurídico de las aguas y la agricultura como campo de batalla.
Navarro Fernández, José Antonio
Por: Francisco Millán Salas 241


REVISTA DE
Derecho
Comunitario Europeo
CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES
EDITORIAL
DIEGO J. LIÑÁN NOGUERAS
Un nuevo discurso estratégico para la política exterior de la Unión Europea
ESTUDIOS
JAVIER A. GONZÁLEZ VEGA
Mitos y mistificaciones: la Unión Europea y la protección internacional
MONTSERRAT PI LLORENS
El nuevo mapa de las agencias europeas del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia
JOANA ABRISKETA URIARTE
La dimensión externa del derecho de la Unión Europea en materia de refugio y asilo
BELÉN BECERRIL ATIENZA
La apuesta de los Estados Unidos por la unidad europea en el marco del Plan Marshall
NOTAS
JOSÉ MARÍA PORRAS RAMÍREZ
Las comisiones de investigación del Parlamento Europeo
RAFAEL GÓMEZ GORDILLO
Prohibición de discriminación e indemnización por finalización de los contratos de trabajo de duración determinada
56
Año 21
enero/abril
2017
ESTUDIOS
NOTAS
JURISPRUDENCIA
BIBLIOGRAFÍA
Revista de Derecho Comunitario Europeo
ISSN-L 1138-4026
Núm. 56, enero-abril 2017

SUMARIO

Año 21. Núm. 56, enero/abril 2017

EDITORIAL

DIEGO J. LIÑÁN NOGUERAS
Un nuevo discurso estratégico para la política exterior de la Unión Europea 11-24

ESTUDIOS

JAVIER A. GONZÁLEZ VEGA
Mitos y mistificaciones: la Unión Europea y la protección internacional (a propósito de la «crisis de los refugiados») 27-75

MONTSERRAT PI LLORENS
El nuevo mapa de las agencias europeas del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia 77-117

JOANA ABRISKETA URIARTE
La dimensión externa del derecho de la Unión Europea en materia de refugio y asilo: un examen desde la perspectiva del *non-refoulement* 119-158

BELÉN BECERRIL ATIENZA
La apuesta de los Estados Unidos por la unidad europea en el marco del Plan Marshall. El apoyo norteamericano y la obstrucción británica en el umbral de la integración europea (1947-1951) 159-198

NOTAS

JOSÉ MARÍA PORRAS RAMÍREZ
Las comisiones de investigación del Parlamento Europeo. Un instrumento de control necesitado de reforma 201-231

RAFAEL GÓMEZ GORDILLO
Prohibición de discriminación e indemnización por finalización de los contratos de trabajo de duración determinada 233-255

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

FERNANDO CASTILLO DE LA TORRE Y PETRA NEMECKOVA
Crónica de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, septiembre-diciembre 2016 259-313

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

MARTA CABRERA MARTÍN
Crónica de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, septiembre-diciembre 2016 315-345

BIBLIOGRAFÍA

RECENSIONES

PIET EECKHOUT Y MANUEL LÓPEZ-ESCUDERO (eds.), *The European Union's External Action in Times of Crisis,* por Juan Santos Vara . 349-354

WINSTON S. CHURCHILL, *Europa unida. Dieciocho discursos y una carta,* por Carlos Jiménez Piernas 354-357

ESTHER BARBÉ, ORIOL COSTA Y ROBERT KISSACK (eds.), *EU Policy Responses to a Shifting Multilateral System,* por Luis N. González Alonso 357-359

MAR JIMENO BULNES (dir.), *Aproximación legislativa* versus *reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar,* por Pablo Martín Rodríguez 360-363

ROBERTO MASTROIANNI, ORESTE POLLICINO, SILVIA ALLEGREZZA, FABIO PAPPALARDO Y ORSOLA RAZZOLINI (dirs.), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea,* por Valeria Di Comite 363-366

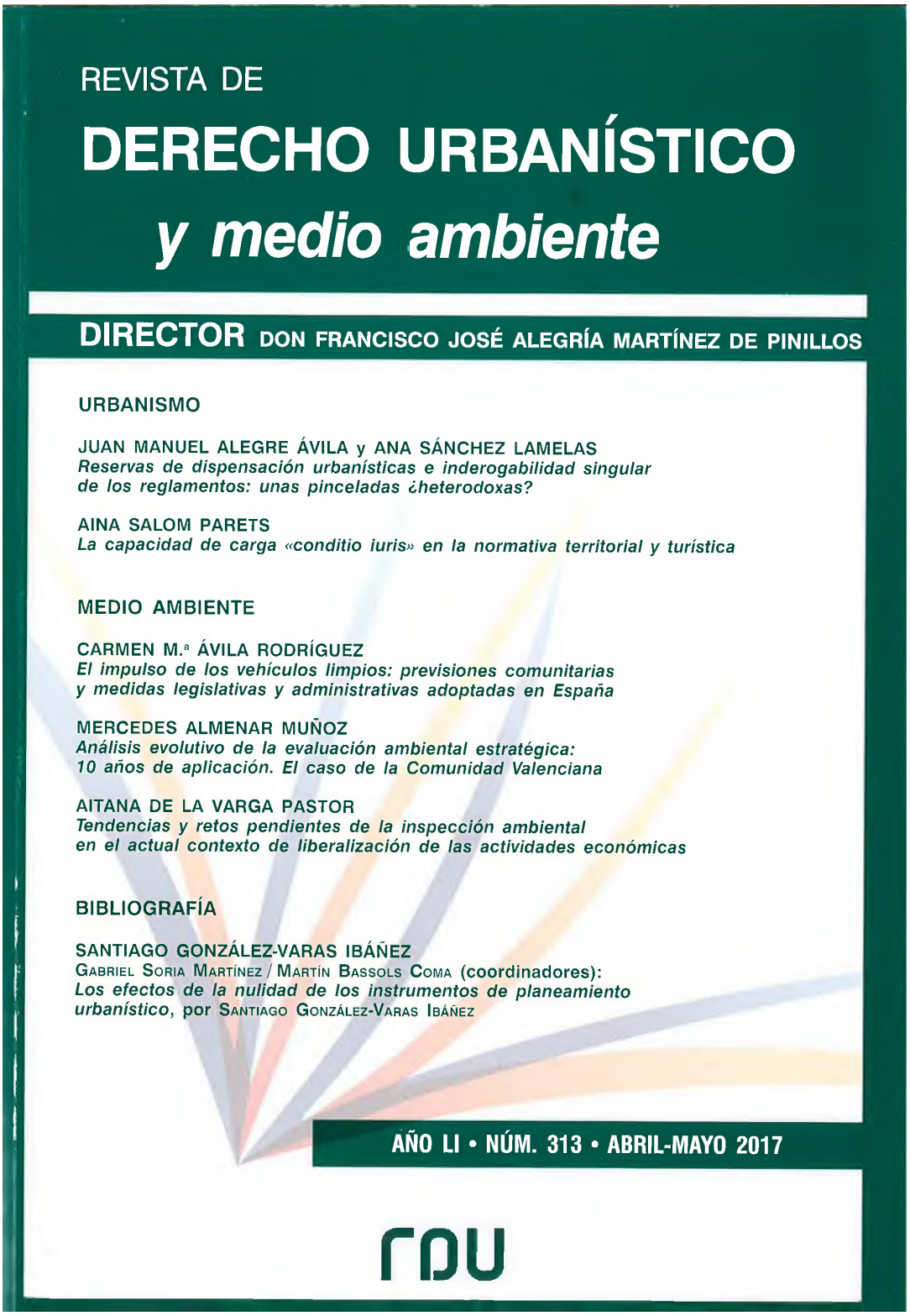
AA.VV., *España en la Unión Europea, balance y perspectivas,* por Nila Torres Ugena 366-370

AGUSTÍN GARCÍA URETA (coord.), *La Directiva de la Unión Europea de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos: balance de treinta años,* por Rosa M. Fernández Egea 371-375

ELSPETH GUILD, *Brexit and Its Consequences for UK and EU Citizenship or Monstrous Citizenship,* por Polly Ruth Polak 375-378

VÍCTOR LUIS GUTIÉRREZ CASTILLO Y MANUEL LÓPEZ JARA, *El desarrollo y consolidación del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea. La implementación del programa de Estocolmo,* por Jonatán Cruz Ángeles 378-382

LUIS GORDILLO Y GIUSEPPE MARTINICO, *Historia del país de las hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia,* por Haideer Miranda Bonilla 382-384


REVISTA DE
DERECHO URBANÍSTICO
y medio ambiente
DIRECTOR DON FRANCISCO JOSÉ ALEGRÍA MARTÍNEZ DE PINILLOS
URBANISMO
JUAN MANUEL ALEGRE ÁVILA y ANA SÁNCHEZ LAMELAS
Reservas de dispensación urbanísticas e inderogabilidad singular de los reglamentos: unas pinceladas ¿heterodoxas?
AINA SALOM PARETS
La capacidad de carga «conditio iuris» en la normativa territorial y turística
MEDIO AMBIENTE
CARMEN M.ª ÁVILA RODRÍGUEZ
El impulso de los vehículos limpios: previsiones comunitarias y medidas legislativas y administrativas adoptadas en España
MERCEDES ALMENAR MUÑOZ
Análisis evolutivo de la evaluación ambiental estratégica: 10 años de aplicación. El caso de la Comunidad Valenciana
AITANA DE LA VARGA PASTOR
Tendencias y retos pendientes de la inspección ambiental en el actual contexto de liberalización de las actividades económicas
BIBLIOGRAFÍA
SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ
GABRIEL SORIA MARTÍNEZ / MARTÍN BASSOLS COMA (coordinadores):
Los efectos de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico, por SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ
AÑO LI • NÚM. 313 • ABRIL-MAYO 2017
rdu

Revista de
DERECHO
URBANISTICO
y medio ambiente

Teléf. 91 574 64 11 - Fax 91 504 15 58
rdu@rdu.es
www.rdu.es

SUMARIO DEL NÚMERO 313

Págs.

URBANISMO

Reservas de dispensación urbanísticas e inderogabilidad singularde los reglamentos: unas pinceladas ¿heterodoxas? 17
Por Juan Manuel Alegre Ávila y Ana Sánchez Lamelas.

La capacidad de carga «conditio iuris» en la normativa territorial y turística 39
Por Aina Salom Parets.

MEDIO AMBIENTE

El impulso de los vehículos limpios: previsiones comunitarias y medidas legislativas y administrativas adoptadas en España 65
Por Carmen M.ª Ávila Rodríguez.

Análisis evolutivo de la evaluación ambiental estratégica: 10 años de aplicación. El caso de la Comunidad Valenciana 109
Por Mercedes Almenar Muñoz.

Tendencias y retos pendientes de la inspección ambiental en el actual contexto de liberalización de las actividades económicas 133
Por Aitana De la Varga Pastor.

Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente
ISSN 1139-4978, núm. 313, Madrid, abril-mayo (2017), págs. 9-10

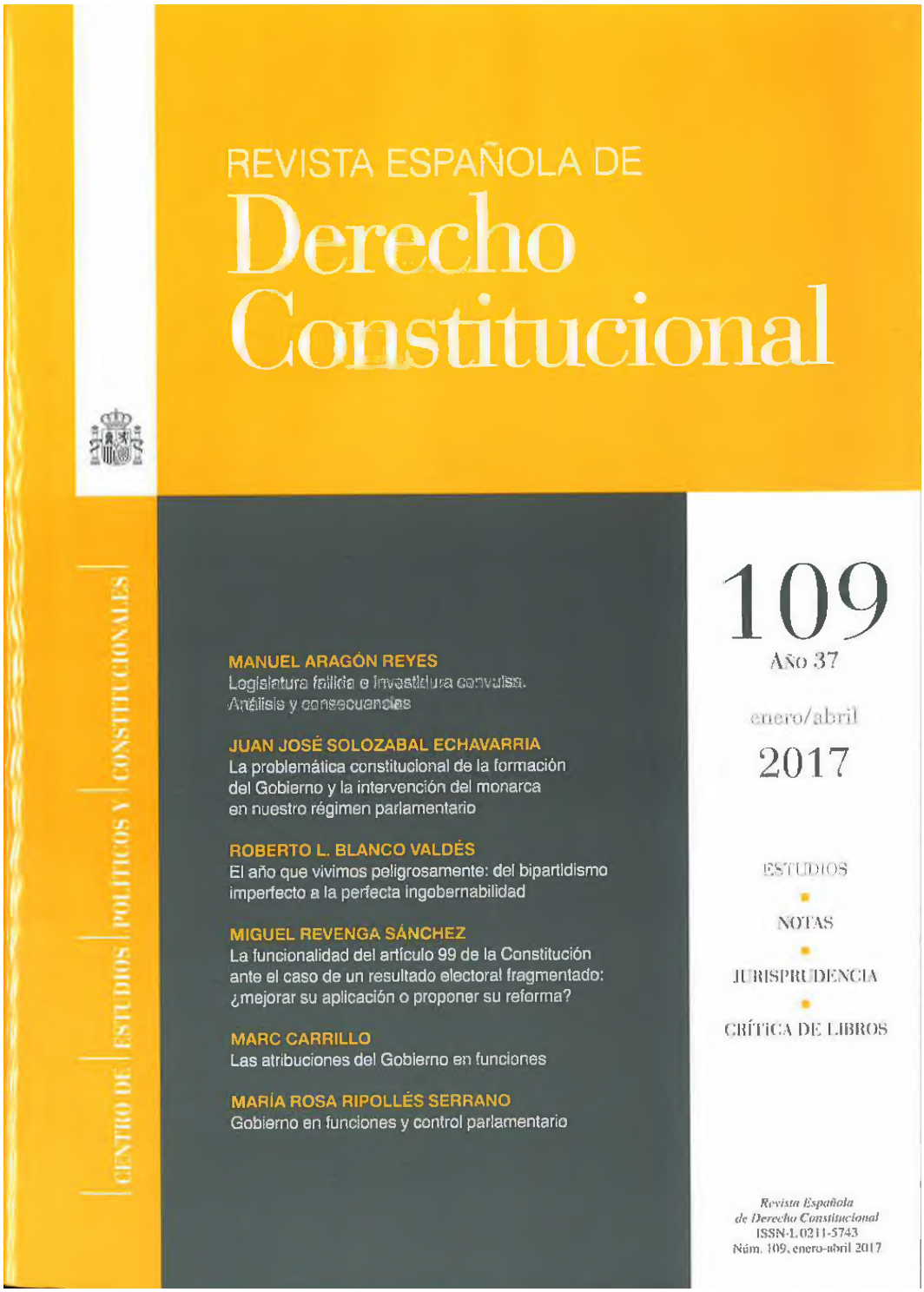
Sumario

Págs.

BIBLIOGRAFÍA

GABRIEL SORIA MARTÍNEZ / MARTÍN BASSOLS COMA (coordinadores): *Los efectos de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico* 189
Por SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ.

Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente
ISSN 1139-4978, núm. 313, Madrid, abril-mayo (2017), págs. 9-10


REVISTA ESPAÑOLA DE
Derecho Constitucional
CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES
MANUEL ARAGÓN REYES
Legislatura fallida e investidura convulsa. Análisis y consecuencias
JUAN JOSÉ SOLOZABAL ECHAVARRIA
La problemática constitucional de la formación del Gobierno y la intervención del monarca en nuestro régimen parlamentario
ROBERTO L. BLANCO VALDÉS
El año que vivimos peligrosamente: del bipartidismo imperfecto a la perfecta ingobernabilidad
MIGUEL REVENGA SÁNCHEZ
La funcionalidad del artículo 99 de la Constitución ante el caso de un resultado electoral fragmentado: ¿mejorar su aplicación o proponer su reforma?
MARC CARRILLO
Las atribuciones del Gobierno en funciones
MARÍA ROSA RIPOLLÉS SERRANO
Gobierno en funciones y control parlamentario
109
Año 37
enero/abril
2017
ESTUDIOS
NOTAS
JURISPRUDENCIA
CRÍTICA DE LIBROS
Revista Española de Derecho Constitucional
ISSN-L 0211-5743
Núm. 109, enero-abril 2017

SUMARIO

Año 37. Núm. 109, enero/abril 2017

PRESENTACIÓN 11-12

ESTUDIOS

MANUEL ARAGÓN REYES
Legislatura fallida e investidura convulsa. Análisis y consecuencias 15-34

JUAN JOSÉ SOLOZABAL ECHAVARRIA
La problemática constitucional de la formación del Gobierno y la intervención del monarca en nuestro régimen parlamentario ... 35-61

ROBERTO L. BLANCO VALDÉS
El año que vivimos peligrosamente: del bipartidismo imperfecto a la perfecta ingobernabilidad 63-96

MIGUEL REVENGA SÁNCHEZ
La funcionalidad del artículo 99 de la Constitución ante el caso de un resultado electoral fragmentado: ¿mejorar su aplicación o proponer su reforma? 97-120

MARC CARRILLO
Las atribuciones del Gobierno en funciones 121-154

MARÍA ROSA RIPOLLÉS SERRANO
Gobierno en funciones y control parlamentario 155-183

NOTAS

MIGUEL AZPITARTE SÁNCHEZ
La formación de Gobierno en el nuevo contexto multipartido. Crónica política y legislativa del año 2016 187-214

ISABEL M. GIMÉNEZ SÁNCHEZ
La actividad desarrollada por las Cortes en la situación de legislatura fallida y de Gobierno en funciones 215-235

ÓSCAR SÁNCHEZ MUÑOZ
El fin (momentáneo) del bipartidismo en España: análisis de los resultados electorales de 2015 y 2016 237-260

JORGE ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES
Incidencia de los resultados electorales sobre el pluralismo político y la democracia interna de los partidos 261-289

JURISPRUDENCIA

Actividad del Tribunal Constitucional: relación de sentencias dictadas durante el tercer cuatrimestre de 2016 293-330

Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 2016 331-375

ESTUDIOS CRÍTICOS

FERNANDO REVIRIEGO PICÓN
La permanencia en funciones del Gobierno en la doctrina del Tribunal Supremo 379-405

CRÍTICA DE LIBROS

JOAQUÍN VARELA SUANZES-CARPEGNA: *Historia e historiografía constitucionales*, por Juan M.ª Bilbao Ubillos 409-419

ÁNGEL GARRORENA MORALES: *Escritos sobre la democracia. La democracia y la crisis de la democracia representativa*, por Enrique Guillén López 419-432

COLABORAN 433


REVISTA DE
DERECHO MERCANTIL
El derecho de los grupos de sociedades: entre las medidas de tutela y la organización de la empresa policorporativa, José Miguel Embid
La interpretación del contrato mercantil: de las viejas reglas decimonónicas a las recientes propuestas de modernización, Luis María Miranda Serrano
La difusión pública de información privilegiada en los mercados de valores, Fernando Juan y Mateu
La impugnación de los acuerdos negativos de la junta general, Miguel Iribarren
La aportación de unidad económica a una sociedad de capital: opciones y problemas, Segismundo Álvarez Royo-Villanova
Un apunte sobre las agencias de transporte de mercancías en España, Ángel Martínez Gutiérrez
Los acuerdos de exclusividad en los procesos de adquisición de empresas, Vicente Gimeno Bevia
PRESIDENCIA
AURELIO MENÉNDEZ
DIRECCIÓN
ÁNGEL ROJO
DIRECCIÓN ADJUNTA
ALBERTO DÍAZ MORENO
SECRETARÍA
ALBERTO VAQUERIZO
INCLUYE LA REVISTA EN SOPORTE ELECTRÓNICO, THOMSON REUTERS PROVIEW™
NÚM. 304
ABRIL-JUNIO 2017
CIVITAS
THOMSON REUTERS



SUMARIO

ESTUDIOS

JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO

EL DERECHO DE LOS GRUPOS DE SOCIEDADES: ENTRE LAS MEDIDAS DE TUTELA Y LA ORGANIZACIÓN DE LA EMPRESA POLICORPORATIVA 13

The Law of Groups of Companies: between Protective Measures and the Organization of the Polycorporate Undertaking

LUIS MARÍA MIRANDA SERRANO

LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO MERCANTIL: DE LAS VIEJAS REGLAS DECIMONÓNICAS A LAS RECIENTES PROPUESTAS DE MODERNIZACIÓN 41

The interpretation of the commercial contract: from the old nineteenth-century rules to the recent modernization proposals 41

FERNANDO JUAN Y MATEU

LA DIFUSIÓN PÚBLICA DE INFORMACIÓN PRIVILEGIADA EN LOS MERCADOS DE VALORES 113

MIGUEL IRIBARREN BLANCO

LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS NEGATIVOS DE LA JUNTA GENERAL 165

Rescission suits against negative shareholders' resolutions

SEGISMUNDO ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA

LA APORTACIÓN DE UNIDAD ECONÓMICA A UNA SOCIEDAD DE CAPITAL: OPCIONES Y PROBLEMAS 207

Contribution of a business to a limited company: alternatives and problems 207

VARIA

ÁNGEL MARTÍNEZ GUTIÉRREZ

UN APUNTE SOBRE LAS AGENCIAS DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS EN ESPAÑA 247

A note on the agencies of transport of goods in Spain

VICENTE GIMENO BEVIA

LOS ACUERDOS DE EXCLUSIVIDAD EN LOS PROCESOS DE ADQUISICIÓN DE EMPRESAS.... 269

«No-shop/no-talk» agreements in Company acquisitions

RAFAEL GARCÍA LLANEZA

GRUPOS DE SOCIEDADES, EMPRESAS ASOCIADAS, SOCIEDADES DE PROPÓSITO ESPECIAL Y VINCULADAS: PGC Y NIIF 295

LEGISLACIÓN

SILVIA GIL

LEGISLACIÓN MERCANTIL (enero a marzo 2017) 303

JURISPRUDENCIA

CRÓNICA

VICENTE CUÑAT, JESÚS OLAVARRÍA, JOSEFINA BOQUERA (DIRECTORES), GEMMA FAJARDO, FRANCISCO GONZÁLEZ CASTILLA, NURIA LATORRE, ANA LOIS, RAFAEL MARIMÓN, ROCÍO MARTÍ LACALLE, JAUME MARTÍ MIRAVALLS, ANDREW O'FLYNN, FELIPE PALAU, CARMEN RODILLA, ISABEL RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M.ª JOSÉ VAÑO Y F. JAVIER VERCHER

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN MATERIA MERCANTIL (octubre – diciembre 2016) 323

COMENTARIOS

JOSÉ LUIS GARCÍA-PITA Y LASTRES

HÍBRIDOS DE CAPITAL-DEUDA SUBORDINADA, PRESTACIÓN BANCARIA DE SERVICIOS DE INVERSIÓN Y VICIOS DEL CONSENTIMIENTO 399

Hybrids of subordinated debt-capital, provision of investiment services and vices of consent

MARIANO YZQUIERDO

LA RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES COMERCIALIZADORAS DE ENERGÍA ELÉCTRICA POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR SUMINISTRO DEFECTUOSO 453

BIBLIOGRAFÍA

RECENSIONES

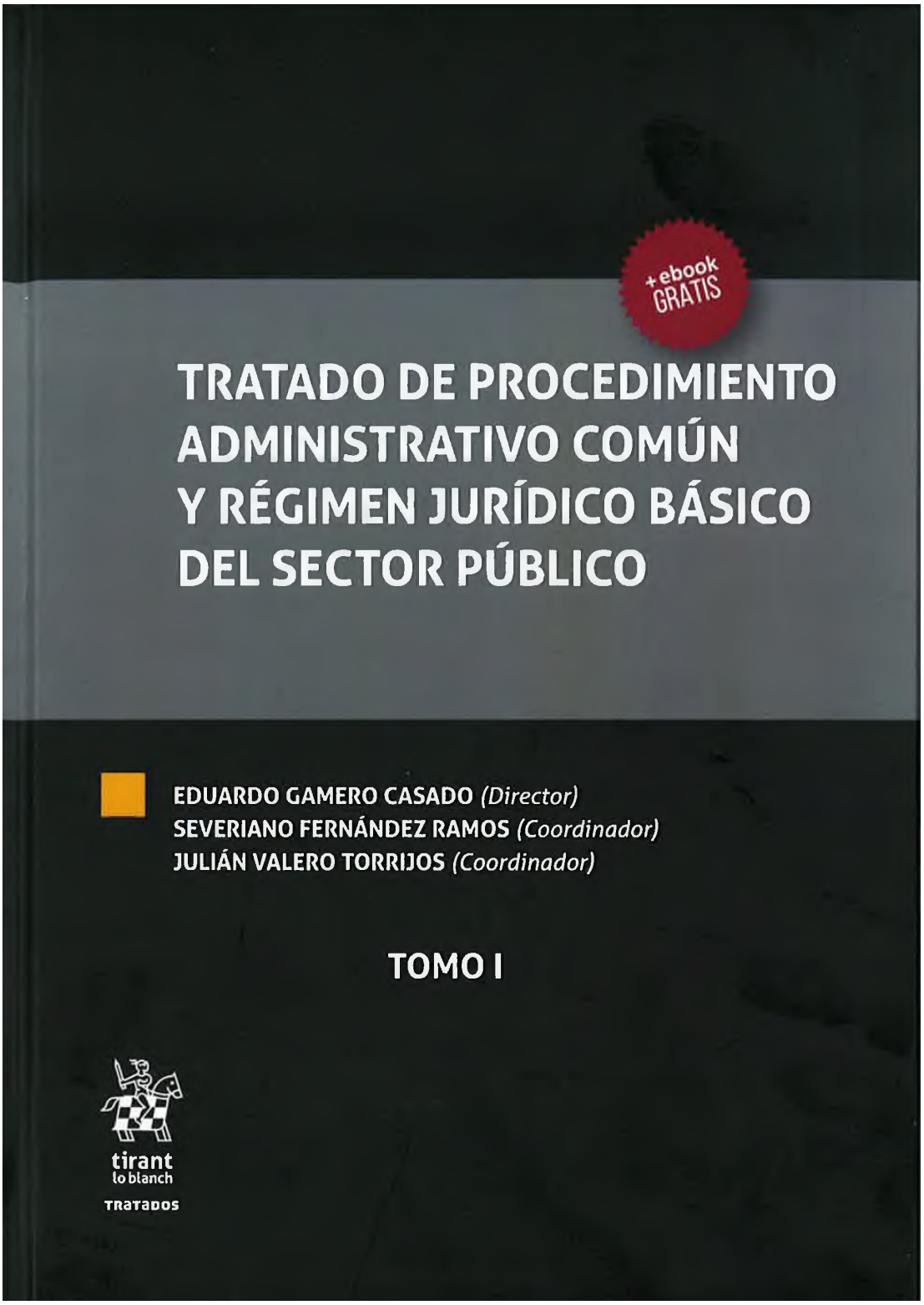
MARÍA ISABEL GRIMALDOS

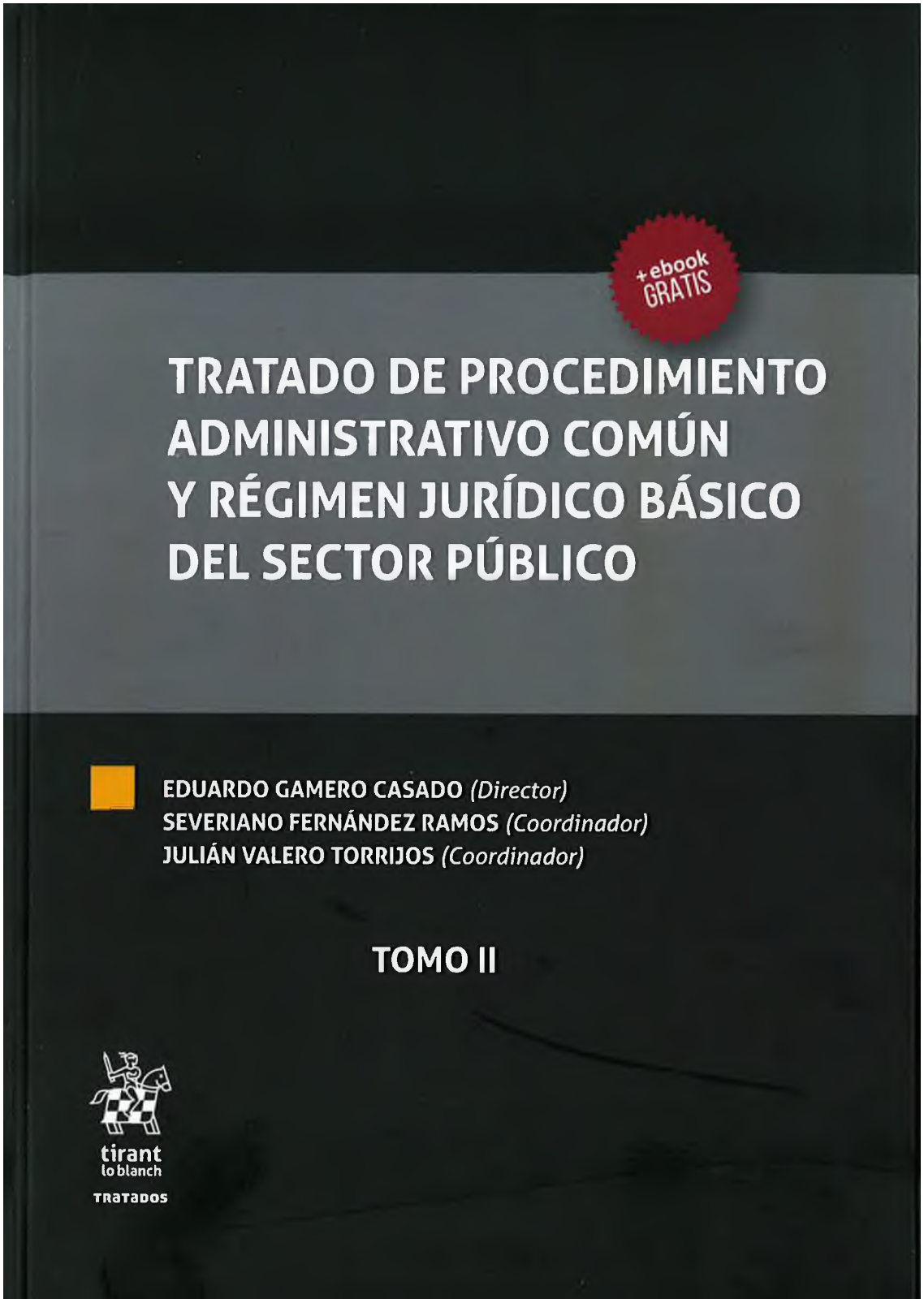
RECENSIÓN DEL LIBRO EL CONTRATO DE MEDIACIÓN –O DE CORRETAJE– (CARENCIAS Y POSIBILIDADES), DE G. MACANÁS 469

FERNANDO DE LA VEGA

RECENSIÓN DEL LIBRO «ESTUDIOS SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CADENA DE DISTRIBUCIÓN AGROALIMENTARIA», F. GONZÁLEZ CASTILLA, J.I. RUIZ PERIS (DIRS.)... 473

NORMAS DE PUBLICACIÓN. INSTRUCCIONES A LOS AUTORES 479


+ebook GRATIS
TRATADO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO DEL SECTOR PÚBLICO
EDUARDO GAMERO CASADO (Director)
SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS (Coordinador)
JULIÁN VALERO TORRIJOS (Coordinador)
TOMO I
tirant lo blanch
TRATADOS


+ebook GRATIS
TRATADO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO DEL SECTOR PÚBLICO
EDUARDO GAMERO CASADO (Director)
SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS (Coordinador)
JULIÁN VALERO TORRIJOS (Coordinador)
TOMO II
tirant lo blanch
TRATADOS

TRATADOS

Esta obra, en la que participan más de cincuenta autores especialistas en la materia, analiza las novedades que representan las leyes 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común, y 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, sin limitarse al tenor literal de los preceptos, sino buscando además un triple objetivo:

- Compilar el conocimiento existente en materia de procedimiento administrativo y régimen jurídico básico de las Administraciones públicas, ofreciendo a los operadores jurídicos una síntesis de la enorme producción científica que ha venido pronunciándose sobre estos temas, y seleccionado también la jurisprudencia más significativa que se debe conocer en cada cuestión.
- Analizar categorías que no aparecen expresamente en las leyes, pero constituyen el sustrato sobre el que se asienta la legislación: el reparto competencial, la potestad administrativa, el concepto y las clases de actos administrativos, la teoría general de su validez e invalidez, el concepto de procedimiento administrativo... Su adecuado estudio constituye una premisa inexcusable para conocer la verdadera dimensión del Derecho administrativo contemporáneo, aplicando cada institución de acuerdo con su naturaleza y no sólo apegada al sentido literal de los textos vigentes.
- Engarzar de manera armónica y lineal el análisis de la materia objeto de estudio –y en particular de la administración electrónica– en los esquemas clásicos del Derecho administrativo, mediante una estructura sistemática que la vertebra de manera lógica y coherente, agrupándola en bloques temáticos que pretenden ordenar las previsiones legales para facilitar una comprensión cabal de las instituciones, de su encaje sistemático y de su régimen jurídico. Se suministran, igualmente, nociones de las tecnologías de la información que son indispensables para comprender e interpretar el Derecho administrativo contemporáneo.

En cuanto a sus contenidos, la obra incluye el análisis de la Ley 19/2013, de Transparencia y Buen Gobierno. Y no aborda el estudio de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial, que disponen de sendos Tratados en esta misma colección.

En definitiva, una obra indispensable para conocer en profundidad las materias que abarca, con una aproximación que será de indudable ayuda para todos los operadores jurídicos: tanto los estudiosos del Derecho, como quienes se ven implicados en su aplicación diaria.

tirant lo blanch

TRATADO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO DEL SECTOR PÚBLICO

DIRECTOR:
EDUARDO GAMERO CASADO
Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla
Consejero de Montero | Aramburu Abogados

COORDINADORES:
SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS
Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Cádiz
JULIÁN VALERO TORRIJOS
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Murcia

tirant lo blanch
Valencia, 2017

Índice de la Obra Completa

TOMO I

Prólogo, *Francisco López Menudo* 53
Relación de autores 61
Nota preliminar: alcance y objeto de esta obra 65
Abreviaturas y acrónimos 69
Tabla de correspondencias legales y del contenido de esta obra, *Antonio David Berning Prieto* 75

Introducción

ENCUADRE DE LA NUEVA LEGISLACIÓN EN EL ACERVO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

EDUARDO GAMERO CASADO

1. ANTECEDENTES: LA TRADICIÓN ESPAÑOLA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN 105
2. ¿POR QUÉ UNA NUEVA LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA BÁSICA? 111
2.1. Microhistoria del procedimiento de aprobación de las nuevas leyes 111
2.2. El cumplimiento de un programa de reformas como objetivo principal de las nuevas leyes y las consecuencias derivadas de su atropellada aprobación 113
3. LOS EJES DE LA REFORMA: REORDENACIÓN DEL SISTEMA DE FUENTES, SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA Y ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA; REALIDAD Y MITO 118
3.1. El afán reordenador de las fuentes del Derecho administrativo y sus limitaciones 119
3.2. El impulso de la administración electrónica 121
3.2.1. Alcance real de los cambios. El principio de preferencia del medio electrónico 121
3.2.2. La omisión de medidas de "enforcement" (cumplimiento); los servicios básicos de administración electrónica 125
3.3. El impulso de la simplificación administrativa 127
3.3.1. Panorámica de la simplificación administrativa en la nueva legislación básica: luces y sombras 127
3.2.2. El principio de simplificación administrativa. El procedimiento administrativo adecuado 131
3.4. Otras novedades y aportaciones destacables de la nueva legislación 132
4. LOS VACÍOS Y OMISIONES DE LA LEGISLACIÓN BÁSICA DE PROCEDIMIENTO Y RÉGIMEN JURÍDICO 134
5. LA ENTRADA EN VIGOR Y SUS DESAJUSTES EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA 141
BIBLIOGRAFÍA CITADA 144

PRIMERA PARTE

ASPECTOS TRANSVERSALES DEL RÉGIMEN BÁSICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

SECCIÓN PRIMERA

TÍTULOS COMPETENCIALES, ESTRUCTURA NORMATIVA Y PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN

Capítulo I

LA ESTRUCTURA DE LA LEGISLACIÓN SOBRE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO DEL SECTOR PÚBLICO Y SUS CRITERIOS DE APLICACIÓN

EDUARDO GAMERO CASADO

1. LOS TÍTULOS COMPETENCIALES DEL ESTADO Y SU ARTICULACIÓN EN LAS LEYES 39 Y 40/2015 154
1.1. Delimitación material de los títulos competenciales derivados del art.149.1.18.ª CE 154
1.2. Esquema de reparto según la materia: la diferente naturaleza jurídica de lo "básico" y lo "común" y su equivalencia funcional 162
1.3. La difícil disección de los títulos competenciales y las consecuencias de su fragmentación en normas diferentes: dos leyes siamesas que generan inseguridad jurídica 172
1.4. En particular, la estructura sistemática de la legislación del procedimiento común 176
1.4.1 El contenido de la LPAC: un procedimiento común y sus especialidades en materia de responsabilidad patrimonial y ejercicio de la potestad sancionadora 176
1.4.2. Los procedimientos comunes especiales establecidos en otras normas: el carácter supletorio de la LPAC en ciertas materias (D.A.1.ª): la desmembración del procedimiento administrativo común y la frustración del título competencial 178
1.4.3. La alternativa: las familias de procedimientos administrativos según su naturaleza y la sistematización de su normativa reguladora 187
2. EL EJERCICIO DE POTESTADES ADMINISTRATIVAS COMO CRITERIO DE APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN BÁSICA ADMINISTRATIVA 192
2.1. Las previsiones normativas respecto de la aplicación de la legislación administrativa básica al ejercicio de potestades administrativas por el sector público 193
2.2. Delimitación de la potestad administrativa 197
2.2.1. Las tres manifestaciones del poder jurídico: potestad, poder jurídico acondicional y derecho adquirido 197
2.2.2 Las potestades públicas: concepto y delimitación con las potestades privadas 204
2.2.3. Entrecruzamiento orgánico de las potestades públicas y análisis específico de algunas de ellas. Las potestades públicas originarias. 206
2.2.4. Otras potestades públicas distintas de la administrativa 209

2.3. Definición y notas conceptuales de la potestad administrativa 209
2.3.1. Definición de la potestad administrativa 209
2.3.2. Notas conceptuales: rasgos *diferenciadores* e *identitarios* 209
A) Las potestades administrativas son un poder jurídico funcional, reconocido para la satisfacción del interés general.. 210
B) Subordinación a la ley 214
C) Plena sujeción a control judicial. La tutela judicial efectiva. 215
D) Inconcreción constitucional. Multiformidad. 219
E) La potestad administrativa es un poder unilateral, lo que no implica necesariamente el ejercicio de autoridad. La autotutela ejecutiva como potestad administrativa específica. 220
F) Su ejercicio constituye un deber para su titular. 224
G) Su atribución se articula mediante el principio de legalidad. 228
H) Su ejercicio está sujeto a garantías de procedimiento. 230
I) Su ejercicio puede corresponder tanto a sujetos públicos como privados. 233
2.4. Virtudes y carencias de la fórmula legal 234
2.4.1. La sujeción al Derecho Administrativo del ejercicio de las potestades administrativas por parte de cualquier entidad del sector público, ya sea de Derecho público o privado 234
2.4.2. La sujeción de la actividad administrativa de los órganos constitucionales y estatutarios a los principios de actuación de las Administraciones públicas 236
2.4.3. La necesidad de limitar la atribución de potestades a entidades del sector público con personificación jurídico-privada 238
2.4.4. La necesidad de extender la aplicación de las leyes al ejercicio de potestades administrativas por entidades el sector privado 241
2.4.5. La necesidad de concordar el resto del Ordenamiento jurídico; en particular, el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa 242
3. EL ENCUADRE EN EL SECTOR PÚBLICO COMO CRITERIO DE APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA BÁSICA: CONSIDERACIONES SOBRE EL CONCEPTO SUBYACENTE DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 244
3.1. El concepto de Administración pública subyacente en las Leyes 39 y 40/2015 244
3.2. La Administración como sujeto creado por el poder público para actuar en el giro o tráfico jurídico y económico. El sector público administrativo y la Administración pública en sentido estricto 247
3.2.1. Alcance del concepto 247
3.2.2. Deslinde entre la Administración y los restantes poderes y sujetos públicos 250
3.2.3. La personalidad jurídica como atributo necesario de la Administración pública 251
3.2.4. Administración pública en sentido amplio o lato (sector público institucional o administrativo) y Administración pública en sentido estricto 252
3.3. El régimen jurídico resultante 254

3.3.1. La Administración pública en sentido estricto se rige por un Derecho estatutario propio. Ha sido creada esencialmente para ejercer potestades administrativas. Personalidad de Derecho Público y de Derecho Privado 254
3.3.2. La Administración en sentido lato (sector público institucional) se rige por el Derecho Administrativo cuando ejerce potestades administrativas, y se somete además –y en todo caso– a los principios constitucionales que presiden el quehacer de la Administración 255
3.3.3. Acomodación del continente al contenido: libre elección de la forma de personificación, con pleno respeto a la naturaleza de la forma elegida 257
BIBLIOGRAFÍA CITADA 258

Capítulo II

LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE FUNCIONAMIENTO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

MARCOS VAQUER CABALLERÍA

1. EL PRINCIPIALISMO EN EL DERECHO PÚBLICO ACTUAL: USO Y ABUSO . 266
2. LA SÍNTESIS ENTRE ESTADO SOCIAL Y ESTADO DE DERECHO EN EL ART. 103 DE LA CONSTITUCIÓN 273
3. LA LEGALIDAD, O EL SOMETIMIENTO PLENO A LA LEY Y EL DERECHO 277
4. EL SERVICIO A LOS INTERESES GENERALES 283
5. LA OBJETIVIDAD 292
6. LA EFICACIA 296
BIBLIOGRAFÍA CITADA 301

Capítulo III

SEGURIDAD JURÍDICA Y MANIFESTACIONES CONEXAS

FEDERICO A. CASTILLO BLANCO

1. EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA 305
1.1. El concepto de seguridad jurídica en la Constitución Española 308
1.1.1. La seguridad jurídica: valor o principio constitucional 310
1.1.2. La seguridad jurídica según la Constitución Española y el Tribunal Constitucional 313
1.2. Las manifestaciones del principio de seguridad jurídica: ¿un megaprincipio?.. 318
2. LA BUENA FE Y LA PROTECCIÓN DE CONFIANZA LEGÍTIMA 319
2.1. La buena fe 319
2.2. La protección de confianza legítima 324
2.2.1. Su articulación y recepción por el derecho europeo 326
2.2.2. Los requisitos para la apreciación de una situación de confianza en el ordenamiento jurídico español 330
3. RETROACTIVIDAD E IRRETROACTIVIDAD EN LA ACTUACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS 339
3.1. La retroactividad de las normas jurídicas: Ley y Reglamento 340
3.2. La retroactividad de los actos administrativos 349

4. EL ABUSO DEL DERECHO 350
4.1. Los presupuestos para su aplicación 352
4.2. ¿Qué es el abuso del derecho en el ámbito público? 361
5. LA NECESARIA DISTINCIÓN ENTRE LOS DISTINTOS PRINCIPIOS QUE CONFORMAN LA SEGURIDAD JURÍDICA 362
5.1. La problemática planteada por la confianza legítima con relación a otros principios afines 362
5.2. La articulación de los distintos principios integrados en la seguridad jurídica: especial referencia a su delimitación en el ámbito del poder ejecutivo 367
BIBLIOGRAFÍA CITADA 370

Capítulo IV
PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: ANÁLISIS DESDE LA CIENCIA POLÍTICA Y DE LA ADMINISTRACIÓN
CARLES RAMIÓ MATAS

1. INTRODUCCIÓN 375
2. SERVICIO EFECTIVO A LOS CIUDADANOS 382
3. SIMPLICIDAD, CLARIDAD Y PROXIMIDAD A LOS CIUDADANOS 384
4. PARTICIPACIÓN, OBJETIVIDAD Y TRANSPARENCIA DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA 387
5. RACIONALIZACIÓN Y AGILIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y DE LAS ACTIVIDADES DE GESTIÓN 391
6. RESPONSABILIDAD POR LA GESTIÓN PÚBLICA 402
7. PLANIFICACIÓN, DIRECCIÓN POR OBJETIVOS, CONTROL DE GESTIÓN Y EVALUACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS 405
7.1. Planificación, dirección por objetivos y control de gestión 405
7.2. Evaluación de los resultados de las políticas públicas 409
8. EL ESLABÓN PERDIDO I: LA FALTA DE SISTEMAS DE INFORMACIÓN PARA UN EFECTIVO CONTROL DE LA GESTIÓN Y LA EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBICAS 410
9. EL ESLABÓN PERDIDO II: LA DIRECCIÓN PÚBLICA PROFESIONAL COMO INSTRUMENTO CLAVE PARA IMPULSAR ESTOS PRINCIPIOS 415
BIBLIOGRAFÍA CITADA 420

SECCIÓN SEGUNDA
LOS CIUDADANOS

Capítulo V
DERECHO DE LOS CIUDADANOS AL USO DE LAS LENGUAS OFICIALES EN EL PROCEDIMIENTO, EN ESPECIAL ANTE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO
ALBA NOGUEIRA LÓPEZ

1. INTRODUCCIÓN 425
2. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y CONDICIONANTES DE LOS DERECHOS LINGÜÍSTICOS DE LA LEY 39/2015 427

2.1. Ámbito de aplicación de los preceptos lingüísticos de la Ley 39/2015..... 427
2.2. Ordenamiento interno y compromisos internacionales adquiridos con la ratificación de la Carta Europea de Lenguas Regionales o Minoritarias..... 431
3. LOS DERECHOS LINGÜÍSTICOS EN LOS PROCEDIMIENTOS TRAMITADOS ANTE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO EN COMUNIDADES AUTÓNOMAS BILINGÜES..... 438
3.1. Las reglas de preferencia en los usos lingüísticos en los procedimientos ante la AGE..... 438
3.2. Los principios aplicables al uso de las lenguas en el ámbito jurídico-público. 445
3.2.1. Principio de no-discriminación..... 445
3.2.2. Principio de territorialidad..... 448
A) Relaciones entre Comunidades autónomas con una misma lengua oficial..... 449
B) Relaciones con la Unión Europea y cooficialidad en los procedimientos administrativos..... 451
3.3.3. Principio de Autoorganización..... 455
A) Regulación del empleo público para la garantía de los derechos lingüísticos..... 456
B) Disposiciones instrumentales para el completo despliegue de los derechos lingüísticos: formularios, impresos, sitios web..... 464
4. PARÁMETROS PARA LA PONDERACIÓN DE DERECHOS LINGÜÍSTICOS Y EFECTOS DE LOS INCUMPLIMIENTOS SOBRE EL PROCEDIMIENTO 466
BIBLIOGRAFÍA CITADA..... 472

Capítulo VI

EL DERECHO Y EL DEBER DE RELACIONARSE POR MEDIOS ELECTRÓNICOS (ART.14 LPAC). ASISTENCIA EN EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS A LOS INTERESADOS (ART.12 LPAC)

LORENZO COTINO HUESO

1. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A RELACIONARSE ELECTRÓNICAMENTE BAJO NUEVAS PREMISAS EN LA NUEVA LEY. LO ELECTRÓNICO POR DEFECTO..... 476
1.1. Aproximación al reconocimiento del derecho y delimitación del alcance del derecho a "comunicarse" "electrónicamente" 476
1.2. Nuevas premisas en el derecho a comunicarse con la administración..... 481
1.2.1. El derecho en general no es a comunicarse presencialmente, sino electrónicamente y a través del "Punto de Acceso General". 481
1.2.2. El derecho a comunicarse electrónicamente ahora se impone a todas las administraciones, no sólo a la Administración General del Estado 482
1.2.3. La entrada en vigor de la ley condiciona la efectividad del derecho a la comunicación electrónica 484
1.3. Lo electrónico por defecto. Ya no es necesario el consentimiento expreso, basta la elección tácita o implícita de la relación electrónica por las personas físicas 485
1.4. El derecho a elegir y el derecho a cambiar de elección: la intermodalidad. 489
1.5. Se echan en falta algunos derechos vinculados a la relación electrónica .. 492

2. LAS EXCEPCIONES AL DERECHO A COMUNICARSE ELECTRÓNICAMENTE. CUÁNDO SE PUEDE OBLIGAR A RELACIONARSE PRESENCIALMENTE . 494
3. LA OBLIGACIÓN DE COMUNICARSE ELECTRÓNICAMENTE CON LA ADMINISTRACIÓN, AHORA CASI POR DEFECTO 497
3.1. Una vuelta al calcetín que se veía venir: el predominio de la obligación sobre el derecho de interactuación electrónica 497
3.2. La posible imposición de la relación electrónica a personas físicas a través de reglamento y sus escasas garantías 500
3.3.1. La reserva de norma reglamentaria para establecer la obligación y las cuestionables habilitaciones en blanco 500
3.3.2. Los escasos límites que fija la ley para que la norma reglamentaria pueda imponer la relación electrónica y su vaciamiento jurisprudencial 503
3.3.3. Algunas garantías y requisitos que normativamente pueden establecerse para imponer la relación electrónica 506
3.4. La obligación directa de relacionarse electrónicamente a determinados colectivos 507
3.5. Las consecuencias del incumplimiento de la obligación de relación electrónica, la subsanación y posibilidades de mejora 513
4. LA GARANTÍA DE ACCESO A LA E-ADMINISTRACIÓN Y EL DERECHO A SER ASISTIDOS 517
4.1. La garantía del acceso y el derecho de todos a ser asistidos en el uso de medios electrónicos 517
4.2. Las posibilidades del desarrollo normativo del derecho de asistencia ante las insuficientes garantías de que la interactuación se produzca correctamente y las caídas del servicio 522
4.3. El derecho de asistencia en los ámbitos concretos señalados por el artículo 12. 2.°, las oficinas de asistencia y la identificación o firma por funcionario habilitado 526
BIBLIOGRAFÍA CITADA 527

Capítulo VII

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

EMILIO GUICHOT

1. PANORÁMICA INTERNACIONAL Y CONTEXTO FUNDACIONAL DE LA TRANSPARENCIA EN ESPAÑA. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO ... 533
2. EL DESBORDAMIENTO DEL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN POR LA DEMANDA SOCIAL DE TRANSPARENCIA: SU PLASMACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LOS SUJETOS OBLIGADOS A SU CUMPLIMIENTO 539
3. TITULARIDAD Y OBJETO DEL DERECHO DE ACCESO 546
3.1. Titularidad del derecho 546
3.2. Objeto del derecho y causas de inadmisión 546
4. LOS SUJETOS OBLIGADOS Y SU AMPLIACIÓN BAJO LOS CRITERIOS DEL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS O LA PERCEPCIÓN DE FONDOS PÚBLICOS 551
5. LOS LÍMITES DE LA TRANSPARENCIA Y EL ACCESO A LA INFORMACIÓN: LA NECESARIA PONDERACIÓN DE BIENES Y DERECHOS 556

6. EL PROCEDIMIENTO DE EJERCICIO DEL DERECHO 562
6.1. Solicitud 563
6.2. Tramitación 565
6.3. Resolución. Especial referencia al sentido del silencio 565
6.4. Formalización del acceso 569
6.5. Organización 570
7. GARANTÍA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL DEL DERECHO DE ACCESO 571
8. LA RELACIÓN DE LA LTBG CON OTRAS NORMAS QUE REGULAN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN 575
8.1. Acceso por los interesados a los documentos contenidos en procedimientos en curso 575
8.2. Regulaciones sectoriales del acceso a determinadas categorías de información 576
8.3. Normativa archivística 578
BIBLIOGRAFÍA CITADA 579

Capítulo VIII
ACTUACIÓN DE LOS CIUDADANOS
JUAN ANTONIO CARRILLO DONAIRE

1. EL INTERESADO, SU CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN 581
1.1. Capacidad de obrar y concepto de interesado 581
1.2. Generalización de la representación por tercero en el procedimiento electrónico 583
a) Representación y apoderamiento electrónico. 583
b) Los registros de apoderamientos 586
2. LOS DEBERES DE COLABORACIÓN Y DE COMPARECENCIA 590
BIBLIOGRAFÍA CITADA 592

SECCIÓN TERCERA
MEDIOS AUXILIARES PARA LA GESTIÓN Y LAS RELACIONES JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS

Capítulo IX
SEGURIDAD EN LA UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS. EL ESQUEMA NACIONAL DE SEGURIDAD
JORGE FONDEVILA ANTOLÍN

1. CONSIDERACIONES INICIALES 598
2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SEGURIDAD DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN 600
2.1. Examen del Marco Normativo General de la Seguridad de la Información 600
2.1.1. Examen de la legislación de carácter básico 601
A) Legislación General 601
B) Normativa reglamentaria 604

2.1.2. Alcance de la legislación autonómica general sobre la e-Administración y su seguridad 605
2.1.3. Normativa propia en el ámbito local 607
2.1.4. La autorregulación: mejores prácticas de seguridad 607
2.2. El Esquema Nacional de Seguridad: la incidencia de las previsiones del nuevo marco normativo LPACA y LRJSP 609
2.2.1. El ámbito de aplicación: situación anterior a la aprobación de las nuevas Leyes LPAC y LRJSP 609
2.2.2. El ámbito de aplicación del ENS tras la aprobación de la LPAC y LRJSP 610
2.3. Desarrollo de las previsiones básicas del ENS en las diferentes Administraciones Públicas 612
2.3.1. Administración General del Estado 612
2.3.2. Comunidades Autónomas 614
2.3.3. Administración Local 615
3. LAS NORMAS E INSTRUMENTOS PARA EL DESARROLLO Y APLICACIÓN DEL ENS: EXAMEN DE SU NATURALEZA NORMATIVA Y FUNCIÓN 616
3.1. Distinción entre Reglamentos y Actos Administrativos 617
3.1.1. Examen de las posiciones doctrinales 617
3.1.2. Doctrina Jurisprudencial 618
3.2. La conflictiva cuestión de la Naturaleza Jurídica de las "Circulares, Instrucciones y Órdenes de Servicios" 619
3.2.1. Análisis Doctrinal 620
3.2.2. Doctrina Judicial 623
A) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional 623
B) Jurisprudencia del Tribunal Supremo 624
3.2.3. Consideraciones Finales 628
3.3. Examen de la naturaleza jurídica y función de los instrumentos (normativos/técnicos) de desarrollo del ENS 629
3.3.1. Las guías e instrucciones técnicas de seguridad 629
A) Las guías de seguridad 630
B) Instrucciones Técnicas de Seguridad 632
3.3.2. La Política de Seguridad 643
A) Concepto y contenido material 643
B) Examen de los instrumentos jurídicos adecuados para su aprobación y desarrollo 649
C) Consideraciones finales 650
3.3.3. Las posibilidades de impugnación de los instrumentos de desarrollo del ENS 652
A) Guías de Seguridad 652
B) Instrucciones Técnicas de Seguridad 653
C) Política de Seguridad 653
4. BREVES APUNTES SOBRE ALGUNAS POSIBLES INCIDENCIAS DE LA SEGURIDAD EN LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA 654
4.1. La Seguridad de la información y la Interoperabilidad: algunas cuestiones conflictivas en la LPACP y LRJSP 654
4.1.1. La interoperabilidad y Seguridad: Régimen general en la LRJSP 656
4.1.2. La interoperabilidad y Seguridad: La conflictiva aplicación de la Disposición Adicional segunda de la LPAC 658

4.2. La Seguridad de la información y sus efectos sobre las aplicaciones/programas utilizados por las Administraciones Públicas 661
4.3. La Seguridad de la información en la e-contratación pública 665
4.3.1. Consideraciones generales 665
4.3.2. Propuesta de incorporación de la seguridad de la información en los Pliegos de cláusulas reguladoras de los procesos de licitación .. 667
4.4. Seguridad y Responsabilidad Patrimonial de la Administración 670
BIBLIOGRAFÍA CITADA 672

Capítulo X

IDENTIDAD Y FIRMA ELECTRÓNICA. NOCIONES TÉCNICAS Y MARCO JURÍDICO GENERAL. IDENTIFICACIÓN Y AUTENTICACIÓN DE LOS CIUDADANOS

IGNACIO ALAMILLO DOMINGO

1. LA IDENTIFICACIÓN ELECTRÓNICA 675
1.1. La identificación electrónica en la normativa española 676
1.1.1. El Documento Nacional de Identidad electrónico 677
1.1.2. La regulación de sistemas de identificación electrónica en el marco de la LAE. El sistema Cl@ve 681
1.2. La interoperabilidad transfronteriza de la identificación electrónica 691
1.2.1. El concepto de identificación electrónica en el RIE 697
1.2.2. Los requisitos para la interoperabilidad transfronteriza de los sistemas nacionales de identificación electrónica 702
1.3. El nuevo régimen de identificación electrónica en la LPAC 703
2. LA FIRMA Y SELLO ELECTRÓNICOS 709
2.1. Conceptos de firma y sello electrónicos 713
2.1.1. La firma y sello electrónicos, en general 715
2.1.2. La firma y sello electrónicos avanzados 722
2.1.3. La firma y sello electrónicos reconocidos o cualificados 725
2.2. Los efectos jurídicos sustantivos de la firma y sello electrónicos 728
2.2.1. El principio de validez general de la firma y sello electrónicos 728
2.2.2. La eficacia de la firma y sello electrónicos 731
2.3. La prueba de la firma y sello electrónicos 739
2.4. Los certificados de firma y sello electrónico 744
2.5. El régimen de uso de los sistemas de firma y sello electrónico en las relaciones electrónicas con las Administraciones Públicas 748
2.5.1. El derecho a la admisión de sistemas de firma electrónica en la LAE. 748
2.5.2. La admisión transfronteriza de firmas y sellos electrónicos 758
2.5.3. El nuevo régimen de firma y sello electrónico en la LPAC 760
BIBLIOGRAFÍA CITADA 767

Capítulo XI

IDENTIFICACIÓN, AUTENTICACIÓN Y ACTUACIÓN AUTOMATIZADA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

FELIO JOSÉ BAUZÁ MARTORELL

1 PLANTEAMIENTO 769

2. IDENTIFICACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS 772
2.1. Identificación de la persona jurídica pública 772
2.1.1. La Administración Pública como tal no es directamente identificable en el tráfico jurídico 772
2.1.2. Identificación y autenticación 775
2.1.3. Otros sistemas de identificación y autenticación 779
2.2. Identificación expresa y presunción de identificación 781
2.2.1. Suplantación y fraude 781
2.2.2. Responsabilidad patrimonial por contenidos inexactos 782
2.3. Publicidad y accesibilidad 783
3. IDENTIFICACIÓN DEL PERSONAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS 784
3.1. Personal al servicio de las Administraciones Públicas 784
3.2. Sistemas de identificación 786
3.2.1. Pluralidad de sistemas de identificación 786
3.2.2. Carácter indisponible de la identificación electrónica 787
4. ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA AUTOMATIZADA Y SUS SISTEMAS DE FIRMA 787
4.1. Concepto y atribución 788
4.1.1. Definición legal y características 788
4.2.2. Atribución orgánica 790
4.2.3. ¿Previsión normativa expresa? 790
4.2. Sistemas de firma para la actuación administrativa automatizada 790
5. VALORACIÓN GENERAL 792
BIBLIOGRAFÍA CITADA 793

Capítulo XII

ACCESO A LOS SERVICIOS Y DIFUSIÓN DE LA INFORMACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

AGUSTÍ CERRILLO I MARTÍNEZ

1. EL ACCESO ELECTRÓNICO A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS 795
2. EL PORTAL DE INTERNET Y EL PUNTO DE ACCESO GENERAL ELECTRÓNICO DE LA ADMINISTRACIÓN 796
3. LA SEDE ELECTRÓNICA 803
3.1. La titularidad y la gestión de la sede electrónica 806
3.2. El contenido de la sede electrónica 808
3.3. Las características de la sede electrónica 814
3.3.1. La responsabilidad del titular por la integridad, veracidad y actualización 814
3.3.2. Los principios de la sede electrónica 816
4. LOS PORTALES ESPECÍFICOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y A LOS SERVICIOS PÚBLICOS 822
4.1. El portal de transparencia 822
4.2. El perfil del contratante 826
4.3. El portal de datos abiertos y el portal de gobierno abierto 828
4.4. La ventanilla única 830
5. LAS PUBLICACIONES OFICIALES ELECTRÓNICAS 833
6. LOS TABLONES ELECTRÓNICOS 836

7. EL INTERCAMBIOS ELECTRÓNICOS DE DATOS EN ENTORNOS CERRADOS DE COMUNICACIÓN 841
8. REFLEXIONES FINALES 844
BIBLIOGRAFÍA CITADA 845

Capítulo XIII

PUBLICIDAD ACTIVA: RÉGIMEN GENERAL

SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS

1. INTRODUCCIÓN 849
2. ASPECTOS GENERALES 852
2.1. La publicidad activa en las Leyes de transparencia pública 852
2.1.1. La publicidad activa como el segundo pilar de la transparencia pública 852
2.1.2. Complementariedad de la publicidad activa y derecho de acceso a la información pública 854
2.1.3. La ordenación de la publicidad activa: el reparto competencial . 855
2.2. Objeto y finalidad de la publicidad activa 861
2.2.1. La información objeto de publicidad activa va más allá de la información pública 861
2.2.2. Y no toda la información pública es objeto de publicidad activa ... 863
2.3. Publicidad activa y otras figuras 866
2.3.1. Publicidad activa e información administrativa general 866
2.3.2. Publicidad activa y publicidad oficial 868
2.3.3. Publicidad activa y publicidad institucional 869
2.4. El mandato de la publicidad activa 870
2.4.1. Obligación y acción de publicar 870
2.4.2. Derecho a la publicidad activa 872
2.4.3. Sobre la noción de publicidad activa 873
3. LOS DEBERES LEGALES DE PUBLICIDAD ACTIVA 874
3.1. Las normas sobre publicidad activa 874
3.1.1. Ámbito subjetivo 874
3.1.2. Carácter general y de mínimos de las normas de publicidad activa .. 880
3.1.3. Límites de la publicidad activa 881
3.1.4. Aplicación en el tiempo 884
3.2. Medio de publicación 885
3.2.1. Sedes electrónicas, páginas web y portales de internet 885
3.2.2. Portales de Transparencia 886
3.2.3. Publicación en páginas webs de titularidad de otra entidad 889
3.3. Condiciones de la publicación 892
3.3.1. Accesibilidad de la información 892
3.3.2. Calidad de la información 895
3.3.3. Responsable de la web e intercomunicación 898
3.3.4. Vigencia y actualización 900
3.4. Control y responsabilidad 903
3.4.1. Controles internos 903
3.4.2. Controles externos 904
3.4.3. Régimen sancionador y otras responsabilidades 906
BIBLIOGRAFÍA CITADA 911

Capítulo XIV
GESTIÓN DOCUMENTAL
FRANCISCO JAVIER SANZ LARRUGA

1. PRELIMINAR. EL SISTEMA ADMINISTRATIVO Y LA POLÍTICA DE GESTIÓN DOCUMENTAL 914
1.1. Sobre el sistema administrativo de gestión documental 914
1.2. Sobre la política de gestión de documentos electrónicos. 919
2. LOS DOCUMENTOS Y LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (I): CONCEPTO, ELEMENTOS CONFIGURADORES, CLASES Y VALOR JURÍDICO 924
2.1. Introducción 924
2.2. La recepción del "documento electrónico" en el ordenamiento jurídico español 926
2.3. Concepto de "documento" y sus clases en el Derecho Administrativo. En particular, el "documento electrónico" y sus notas características 930
2.4. Los "documentos públicos administrativos" 936
2.5. Los documentos aportados por los interesados al procedimiento administrativo y la reducción de sus cargas administrativas 942
2.6. Breve referencia a la reutilización de la información que consta en los documentos públicos administrativos 946
3. LOS DOCUMENTOS Y LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (y II): LAS COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS 948
3.1. Introducción 948
3.2. Las copias de documentos y los derechos de los interesados en un procedimiento administrativo 950
3.3. Régimen jurídico de las copias auténticas de los documentos en el Derecho Administrativo 951
3.3.1. Concepto de copia auténtica 951
3.3.2. Competencia administrativa para la emisión de copias auténticas. 953
3.3.3. Validez y eficacia de las copias auténticas. Garantías sobre su identidad y contenido. 954
3.3.4. Modalidades de copias auténticas. 956
A) Copias electrónicas de un documento electrónico original o de una copia electrónica auténtica (art. 27, 3, a) LPAC) .. 956
B) Copias electrónicas de documentos en soporte papel o en otro soporte no electrónico (art. 27, 3, b) LPAC) 957
C) Copias en soporte papel de documentos electrónicos (art. 27, 3, c) LPAC) 959
D) Copias en soporte papel de documentos originales emitidos en dicho soporte (art. 27, 3, d) 960
E) Copias auténticas de los documentos aportados por los interesado en un procedimiento. La "compulsa electrónica" (arts. 27, 4 párrafo 2 y 28, 4 LPAC) 960
4. EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO 964
4.1. Introducción 964
4.2. Concepto de expediente administrativo electrónico. Funciones y ventajas con respecto al expediente en papel 965
4.3. Contenido y estructura formal del expediente administrativo electrónico. Exclusiones 967

4.4. Remisión, puesta a disposición y publicidad del expediente electrónico..... 970
4.5. Poder de disposición sobre el expediente electrónico y el régimen de responsabilidades..... 973
5. LOS ARCHIVOS ADMINISTRATIVOS..... 974
5.1. Introducción..... 974
5.2. Delimitación del concepto de archivo, sus funciones y sus clases..... 976
5.2.1. El concepto de archivo y su relación con los de registro y documento..... 976
5.2.2. Las funciones de los archivos administrativos y el derecho de acceso a la información pública..... 978
5.2.3. Clases de archivos..... 979
5.3. El archivo administrativo electrónico y la gestión de los documentos administrativos electrónicos..... 982
5.3.1. Principio de almacenamiento y conservación de los documentos en formato electrónico..... 982
5.3.2. Garantías y medidas de seguridad para el archivo electrónico de los documentos administrativos..... 983
5.3.3. Régimen jurídico sobre la conservación y eliminación de los documentos..... 987
BIBLIOGRAFÍA CITADA..... 990

Capítulo XV

LA PRESENTACIÓN DE SOLICITUDES, ESCRITOS Y DOCUMENTOS ANTE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

MARÍA DOLORES REGO BLANCO

1. INTRODUCCIÓN: LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS POR LA REGULACIÓN DE LA PRESENTACIÓN DE SOLICITUDES, ESCRITOS Y COMUNICACIONES A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA..... 998
2. LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LPAC EN MATERIA DE LUGARES DE PRESENTACIÓN DE ESCRITOS, SOLICITUDES Y COMUNICACIONES: RÉGIMEN VIGENTE HASTA 2018..... 1000
3. EL REGISTRO COMO LUGAR PRINCIPAL DE PRESENTACIÓN DE ESCRITOS, SOLICITUDES Y COMUNICACIONES..... 1002
4. TIPOLOGÍA DE REGISTROS ADMINISTRATIVOS PARA LA PRESENTACIÓN DE ESCRITOS, SOLICITUDES Y COMUNICACIONES A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS..... 1005
4.1. Registros estatales, autonómicos y locales..... 1005
4.2. Registros presenciales y registros electrónicos..... 1005
4.3. Registros generales y registros auxiliares..... 1007
4.4. Registros genéricos y registros específicos..... 1008
5. FUNCIONES DEL REGISTRO..... 1009
5.1. Recepción de solicitudes, escritos y comunicaciones que presenten los particulares u otras Administraciones Públicas, junto con los documentos que les acompañen..... 1010
5.2. Emisión de copia sellada de los documentos presentados..... 1010
5.3. Acreditación documental de la recepción mediante recibo o copia sellada..... 1011
5.4. Anotación de los correspondientes asientos de entrada y salida..... 1015

5.5. Remisión de solicitudes, escritos, comunicaciones y documentos acompañantes recibidos, a las personas u órganos administrativos destinatarios ... 1017
5.6. Otras funciones no exigidas por la legislación básica o común ... 1017
6. LA "VÍA INDIRECTA DE PRESENTACIÓN": OTROS LUGARES DE PRESENTACIÓN ALTERNATIVOS AL REGISTRO DEL ÓRGANO ADMINISTRATIVO DESTINATARIO ... 1017
6.1. Ámbito y límites de la vía indirecta de presentación de escritos a las Administraciones Públicas ... 1018
6.2. Los lugares de presentación indirecta a las Administraciones Públicas ... 1021
6.2.1. Lugares alternativos de presentación presencial ... 1021
6.2.2. Lugares alternativos de presentación electrónica ... 1027
6.2.3. Lugares alternativos de carácter presencial pero con presentación electrónica ... 1028
7. *TEMPUS* PROCEDIMENTAL Y PRESENTACIÓN DE SOLICITUDES, ESCRITOS Y COMUNICACIONES EN LUGARES LEGALMENTE HABILITADOS ... 1030
7.1. Régimen del *tempus* procedimental para el administrado remitente de escritos, solicitudes o comunicaciones ... 1030
7.1.1. La identificación de la fecha de presentación realizada en los registros presenciales ... 1030
7.1.2. La identificación de la fecha de presentación realizada en un registro electrónico ... 1031
7.2. Régimen del *tempus* procedimental para la Administración destinataria de escritos, solicitudes o comunicaciones ... 1033
8. RECHAZO O NO ADMISIÓN DE ESCRITOS, COMUNICACIONES O SOLICITUDES Y SUS DOCUMENTOS ANEXOS ... 1034
8.1. Momento, contenido y forma del rechazo registral ... 1035
8.2. Supuestos de rechazo registral ... 1036
8.2.1. Que el registro no tenga el deber de atender a la Administración Pública destinataria del escrito, comunicación o solicitud, por estar excluida del sistema de la vía indirecta de presentación ... 1038
8.2.2. Que el escrito, comunicación o solicitud no se dirija a una Administración Pública ... 1039
8.2.3. Que el escrito, comunicación o solicitud no esté redactado en una lengua española ... 1048
8.2.4. Que la solicitud se presente presencialmente pese a que el remitente esté obligado a hacerlo electrónicamente ... 1049
8.2.5. Que se trate de escritos, comunicaciones o solicitudes electrónicos tecnológicamente inadecuados ... 1050
9. LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE REGISTRO Y SU INTERRUPCIÓN ... 1050
BIBLIOGRAFÍA CITADA ... 1054

Capítulo XVI
LOS CONVENIOS
ROBERTO O. BUSTILLO BOLADO

1. CONCEPTO Y SISTEMA DE FUENTES ... 1057
1.1. Concepto ... 1057

1.2. Sistema de fuentes 1061
1.3. ¿Altera el concepto y sistema de fuentes tradicional la irrupción en el ordenamiento jurídico de la LRJSP? 1062
2. CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN 1065
2.1. Por su inclusión o no en el TRLCSP 1065
2.2. Por su inclusión o no en el capítulo VI del título I de la LRJSP 1065
2.3. Por la naturaleza de los sujetos intervinientes 1065
2.4. Por la finalidad de colaboración o de composición de intereses en conflicto 1067
2.6. Por la existencia o no de normativa reguladora específica 1069
2.7. Por su ámbito sectorial 1070
3. ELEMENTOS COMUNES DE RÉGIMEN JURÍDICO 1070
4. ALGUNOS RÉGIMENES JURÍDICOS ESPECIALES 1071
4.1. Introducción 1071
4.2. Convenios de colaboración incluidos en la LRJSP 1071
4.3. Convenios urbanísticos 1074
4.4. Convenios expropiatorios 1078
5. CONVENIOS Y ACTIVIDAD INFORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN 1080
BIBLIOGRAFÍA CITADA 1083

SEGUNDA PARTE
LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Capítulo XVII
PRINCIPIOS DE INTERVENCIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y TÍTULOS HABILITANTES PARA EL DESARROLLO DE UNA ACTIVIDAD

MANUELA MORA RUIZ

1. PROPORCIONALIDAD E INTERVENCIÓN MÍNIMA: LA ARTICULACIÓN DE UN MODELO REVISADO DE ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y REGULACIÓN 1091
1.1. La libertad como valor estructural de la intervención administrativa y su proyección en la ordenación de actividades (económicas) 1096
1.2. Libertad y proporcionalidad: buena regulación y revisión de los títulos habilitantes en clave de simplificación administrativa 1105
1.2.1. El proceso de simplificación administrativa como fundamento diverso de la intervención mínima, proporcionada y necesaria de la Administración 1105
1.1.2. Notas esenciales del principio de proporcionalidad aplicado a la actividad administrativa: evolución, tecnificación del principio y proyección sobre la intervención de actividades 1110
2. BREVE APUNTE SOBRE LOS PRINCIPIOS DE BUENA REGULACIÓN 1117
3. LOS TÍTULOS HABILITANTES Y OTRAS FÓRMULAS DE INTERVENCIÓN PARA EL DESARROLLO DE UNA ACTIVIDAD 1119
3.1. La intervención previa y preventiva a través de autorizaciones y concesiones 1121
3.1.1. Autorizaciones, licencias y concesiones y su ubicación en el modelo de intervención mínima 1121
3.1.2. Presupuestos necesarios para la exigencia de autorizaciones o títulos equivalentes 1127

3.2. Declaraciones responsables, comunicaciones y control ex post de las actividades 1133
3.2.1. Los rasgos definidores de las Declaraciones responsables y Comunicaciones en el modelo de intervención mínima 1133
3.2.2. El control ex post de las declaraciones responsables y comunicaciones previas 1144
BIBLIOGRAFÍA CITADA 1148

Capítulo XVIII

EL DEBER DE RESOLVER. TÉRMINOS Y PLAZOS

HUMBERTO GOSÁLBEZ PEQUEÑO

1. EL DEBER DE RESOLVER 1154
1.1. A título introductorio: el fundamento institucional y la concepción del deber legal de resolver el procedimiento administrativo 1154
1.1.1. ¿Reconocimiento constitucional implícito? 1154
1.1.2. Contenido esencial y ámbito de aplicación 1156
A) ¿Resolución adninistrativa del procedimiento administrativo? 1156
a) Acto administrativo resolutorio. 1156
b) ¿Procedimiento administrativo resolutorio? 1160
B) Notificación de la resolución expresa 1163
C) Resolución expresa y notificación "en plazo" 1166
1.2. Los plazos máximos de resolución y notificación 1167
1.2.1. Determinación normativa 1167
1.2.2. Cómputo 1168
1.2.3. Publicación y notificación 1171
A) Publicación 1171
B) Notificación 1173
1.2.4. Ampliación del plazo 1175
A) El presupuesto previo: la ampliación de medios –personales y materiales– procedimentales y su fracaso. 1176
B) El acuerdo de ampliación del plazo máximo de resolver: requisitos intrínsecos, límites y naturaleza jurídica 1178
1.3. Suspensión del cómputo del plazo 1179
1.3.1. ¿Dos clases de suspensiones? 1179
1.3.2. Suspensión discrecional 1181
A) Los trámites pendientes como causas suspensivas 1182
a) La evacuación de trámites imputable a los interesados 1182
b) La evacuación de trámites imputable a otra Administración, Poder o institución pública 1184
c) La evacuación de trámites imputable a la misma Administración actuante. 1189
d) La corresponsabilidad en el fracaso de la terminación convencional 1190
1.3.3. Suspensión reglada 1191
A) La causa suspensiva exclusiva de los procedimientos impugnatorios interadministrativos 1191
B) La suspensión determinada por la "instrucción complementaria" 1192

C) La cuestión incidental de la recusación 1193
2. TÉRMINOS Y PLAZOS 1194
2.1. Los términos y los plazos en el ordenamiento jurídico-administrativo y en la ley de procedimiento administrativo común 1194
2.2. La determinación y el cómputo de los plazos administrativos 1197
2.2.1. Los plazos por horas: la innovación 1197
A) La delimitación de las horas como unidades temporales del plazo administrativo. 1198
B) La determinación normativa de las horas hábiles 1199
C) El cómputo de las horas hábiles 1200
2.2.2. Los plazos por días 1200
A) ¿Días hábiles o días naturales? 1200
B) La determinación de los días hábiles y los días inhábiles 1201
C) El cómputo administrativo de los días 1204
a) El dies a quo del plazo 1204
b) El dies ad quem del plazo 1206
2.2.3. Los plazos por meses o por años 1206
A) La fecha inicial del plazo 1207
B) La fecha final del plazo 1207
2.2.4. Los plazos de presentación "electrónica" de documentos. 1208
2.3. La modificación administrativa de los plazos. En especial, la ampliación de los plazos de los trámites administrativos 1209
2.3.1. La prohibición de ampliación establecida por otra norma administrativa 1210
2.3.2. La tipificación del ius variandi ampliatorio como potestad administrativa discrecional. Requisitos de la potestad ampliadora 1210
A) Requisitos temporales. 1211
B) Requisitos sustantivos 1211
C) Requisitos procedimentales y competenciales. 1213
BIBLIOGRAFÍA CITADA 1213

Capítulo XIX

LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

VICENÇ AGUADO I CUDOLÀ

1. LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO 1217
2. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO 1221
2.1. El silencio administrativo en los procedimientos iniciados a instancia de persona interesada 1221
2.1.1. Cláusula general a favor del silencio positivo y excepciones 1221
2.1.2. La diversa naturaleza del silencio positivo y negativo 1234
2.1.3. El plazo de impugnación del silencio negativo 1235
2.1.4. La inactividad en la ejecución de actos presuntos firmes 1241
2.2. El silencio administrativo en los procedimientos iniciados de oficio de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas favorables 1243
3. LA CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO 1245

3.1. La caducidad de los procedimientos iniciados a instancia de persona interesada cuando se produzca su paralización por causa imputable a la misma..... 1245
3.2. La caducidad de los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen 1247
3.2.1. Producción y efectos 1247
3.2.2. ¿Puede iniciarse un nuevo procedimiento cuando previamente se haya producido la caducidad? 1248
4. VALORACIÓN GENERAL 1262
BIBLIOGRAFÍA CITADA 1263

TERCERA PARTE
EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

SECCIÓN PRIMERA
CUESTIONES GENERALES Y SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO

Capítulo XX
CUESTIONES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
DIEGO J. VERA JURADO

1. CONCEPTO Y FUNCIONES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO 1273
2. CLASES DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS 1278
3. PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO 1285
4. ESTRUCTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO 1291
4.1. Cuestiones previas 1291
4.2. Iniciación del procedimiento 1293
4.3. Ordenación e instrucción del procedimiento administrativo 1297
4.3.1. La ordenación del procedimiento 1297
4.3.2. Instrucción del procedimiento 1299
4.4. Finalización del procedimiento 1302
BIBLIOGRAFÍA CITADA 1306

Capítulo XXI
LA ADMINISTRACIÓN ACTUANTE
JOSÉ MARÍA PÉREZ MONGUIÓ

1. OBJETO DE ESTUDIO 1311
2. RESPONSABLE DEL PROCEDIMIENTO 1312
2.1. Sujetos responsables 1313
2.2. Identificación 1314
2.3. Deberes de los responsables de los procedimientos 1316
2.4. Responsabilidad 1316
3. ABTENCIÓN Y RECUSACIÓN 1318
3.1. La ordenación legal, reserva de ley y reparto competencial 1318
3.2. El deber legal de abstenerse 1321

3.2.1. Prohibición general de abstención de autoridades y funcionarios. 1321
3.2.2. Ámbito subjetivo del deber de abstención 1322
3.3. Naturaleza e interpretación de las causas de abstención y recusación..... 1324
3.4. Causas de abstención y recusación 1329
3.4.1. Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél..... 1329
3.4.2. Tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado 1331
3.4.3. Relaciones familiares 1339
3.4.4. Compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato..... 1345
3.4.5. Amistad íntima o enemistad manifiesta 1348
A) Amistad íntima 1351
B) Enemistad manifiesta..... 1352
3.4.6. Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate 1355
3.4.7. Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado servicios profesionales 1357
3.5. Ejercicio de la abstención 1358
3.6. Ejercicio de la recusación..... 1363
3.6.1. Planteamiento de la recusación 1364
3.6.2. Tramitación y terminación del incidente..... 1367
3.7. Efectos del incumplimiento del deber de abstenerse..... 1369
3.7.1. La relevancia invalidatoria..... 1369
3.7.2. Consecuencias de la falta de abstención en el acto: Anulación o conservación 1372
3.7.3. Responsabilidad personal..... 1376
BIBLIOGRAFÍA CITADA..... 1378

Capítulo XXII

LOS INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

ANTONIO ALFONSO PÉREZ ANDRÉS

1. CONCEPTO LEGAL DE INTERESADO 1381
2. LOS TITULARES DE DERECHOS SUBJETIVOS COMO INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO..... 1384
2.1. El alcance de los derechos subjetivos en el Derecho Administrativo y su distinción de los intereses legítimos 1384
2.2. Condición ex lege de interesados para los que ostentan un derecho subjetivo típico 1386
3. LOS INTERESES LEGÍTIMOS..... 1386
3.1. El interés legítimo frente al mero interés o interés simple..... 1386
3.2. El interés legítimo también puede acceder a pretensiones de plena jurisdicción 1388
3.2.1. De condena a dictar un acto o a realizar una actuación jurídicamente obligatoria..... 1389
3.2.2. De cesación o modificación de la actuación material de que se trate.. 1389
3.2.3. De reconocimiento de daños e indemnización de perjuicios..... 1390
3.3. El interés legítimo colectivo y la legitimación difusa..... 1390

3.4. La legitimación difusa en el Derecho Ambiental 1391
3.5. Otros ejemplos de legitimación difusa 1393
3.5.1. La legitimación de asociaciones profesionales 1393
3.5.2. La legitimación difusa de los colegios profesionales 1394
4. LA ACCIÓN POPULAR COMO FORMA DE LEGITIMACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO 1398
5. PLURALIDAD DE INTERESADOS 1399
6. LA SUCESIÓN EN LA CONDICIÓN DE INTERESADO 1400
BIBLIOGRAFÍA CITADA 1400

Capítulo XXIII
DERECHOS DE LOS INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO
GERARDO GARCÍA-ÁLVAREZ

1. LOS DERECHOS DEL INTERESADO EN EL CONTEXTO DE UNA REFORMA ORIENTADA A LA EFICIENCIA ADMINISTRATIVA 1403
2. DOS SUPUESTOS EN MATERIA DE PLAZOS Y NOTIFICACIONES DE PRIMACÍA DE LA EFICIENCIA ADMINISTRATIVA SOBRE EL EJERCICIO EFECTIVO DE LOS DERECHOS DEL INTERESADO 1408
3. REFUNDICIÓN, RECLASIFICACIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS 1413
4. INCIDENCIA DE LOS "DERECHOS" GENERALES EN LOS RECONOCIDOS A LOS INTERESADOS EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO COMÚN 1419
5. DERECHOS DEL INTERESADO EN EL PROCEDIMIENTO 1423
6. DERECHO A ACCEDER A LOS DOCUMENTOS CONTENIDOS EN EL PROCEDIMIENTO 1426
6.1. Exclusión del acceso en función de la ponderación de bienes jurídicos protegidos 1427
6.2. Regulación del contenido del expediente administrativo y su relevancia para el derecho de acceso: notas, borradores y documentos en elaboración o inconclusos 1429
7. LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS 1433
BIBLIOGRAFÍA CITADA 1437

SECCIÓN SEGUNDA
ESTRUCTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Capítulo XXIV
INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
MARÍA ZAMBONINO PULITO

1. LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO: REGULACIÓN, MODALIDADES Y EFECTOS 1441
1.1. La regulación de la iniciación del procedimiento administrativo en la LPAC 1442
1.2. Clases de iniciación 1444
1.3. Efectos de la iniciación del procedimiento 1446

2. INFORMACIÓN Y ACTUACIONES PREVIAS 1449
3. LA INICIACIÓN DE OFICIO 1451
3.1. El acuerdo de iniciación 1451
3.2. Los presupuestos del acuerdo 1458
3.2.1. El conocimiento de los elementos que justifican la iniciación por parte del órgano competente: el acuerdo adoptado a iniciativa propia 1458
3.2.2. Orden del órgano superior jerárquico 1459
3.2.3. Petición razonada de otro órgano administrativo 1461
3.2.4. Denuncia 1463
4. LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO A SOLICITUD DEL INTERESADO .. 1469
4.1. La solicitud. Requisitos y forma 1469
4.1.1. Nombre y apellidos del interesado y su representante 1471
4.1.2. Identificación del medio y lugar a efectos de notificaciones 1471
4.1.3. Hechos, razones y petición 1472
4.1.4. Lugar y fecha 1472
4.1.5. Acreditación de la autenticidad de la voluntad del solicitante 1472
4.1.6. Órgano destinatario 1473
4.1.7. Documentación adicional 1474
4.1.8. Solicitudes conjuntas 1474
4.1.9. Modelos y sistemas de presentación masiva 1474
4.2. La presentación de la solicitud 1476
4.2.1. Formalidades y alcance: interrupción de plazos y momento de iniciación del procedimiento 1476
4.2.2. La acreditación de la presentación: el recibo 1480
4.3. Subsanación y mejora de la solicitud 1482
4.3.1. Objeto: los defectos subsanables 1482
4.3.2. Sustanciación del trámite y efectos de su falta de cumplimentación 1486
4.4. Mejora voluntaria de los términos de la solicitud 1488
BIBLIOGRAFÍA CITADA 1489

TOMO II

Capítulo XXV
REGLAS GENERALES DE ORDENACIÓN E INSTRUCCIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS
ISABEL GONZÁLEZ RÍOS

1. LA ORDENACIÓN E INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO 1523
2. EL PRINCIPIO DE OFICIALIDAD 1526
2.1. Impulso de oficio y responsabilidad derivada de su incumplimiento en la Ley 30/92 1526
2.2. El impulso de oficio a través de medios electrónicos y la confusa regulación de la responsabilidad en la Ley 39/2015 1528
3. EL PRINCIPIO DE CELERIDAD, ECONOMÍA Y SIMPLIFICACIÓN DE TRÁMITES 1530

3.1. La celeridad en el procedimiento entendida como simplificación de trámites y fijación de plazos 1530
3.2. El principio de celeridad y la "no suspensión" del procedimiento por cuestiones incidentales 1533
4. LA INTERVENCIÓN DE LOS PARTICULARES EN LA INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO 1536
4.1. El principio de contradicción e igualdad 1536
4.2. Cumplimiento de trámites 1538
5. LA TRANSPARENCIA Y LA PUBLICIDAD 1539
6. LAS MEDIDAS PROVISIONALES 1540
6.1. Medidas provisionales "ex ante" y "ex post" al inicio del procedimiento y sus límites 1540
6.2. Tipos de medidas provisionales 1542
6.3. La duración de las medidas provisionales 1543
7. TRAMITACIÓN ESPECIAL DEL PROCEDIMIENTO: LA TRAMITACIÓN DE URGENCIA Y LA SIMPLIFICADA 1544
7.1. La tramitación de urgencia 1544
7.2. La tramitación simplificada 1545
7.2.1. Marco normativo y fundamento 1545
7.2.2. Plazo de resolución y trámites 1547
7.2.3. Especialidades del procedimiento de responsabilidad patrimonial y del procedimiento sancionador 1550
BIBLIOGRAFÍA CITADA 1551

Capítulo XXVI

ALEGACIONES, AUDIENCIA Y PARTICIPACIÓN DE LOS INTERESADOS

JOSÉ ANTONIO TARDÍO PATO

1. LOS PRINCIPIOS GENERALES DE AUDIENCIA, CONTRADICCIÓN, DEFENSA Y PARTICIPACIÓN 1554
1.1. Los principios generales de audiencia y contradicción y su consideración como una parte de los derechos de la defensa 1554
1.1.1. Los principios generales de audiencia y contradicción 1554
1.1.2. Su consideración como una parte de los derechos de la defensa. 1564
1.2. El principio general de participación 1568
2. EL TRÁMITE DE ALEGACIONES Y SU PRUEBA 1574
2.1. La previsión legal no sólo incluye alegar, sino también probar lo alegado 1574
2.2. Permite su uso un número indeterminado de veces, sin necesidad de apertura de trámite específico por la Administración y sin exigencia de una forma precisa 1575
2.3. La obligación de la Administración de tener en cuenta las alegaciones y los documentos u otros elementos de juicio aportados, en la propuesta de resolución y en la resolución consiguiente 1576
2.4. La previsión específica de alegar sobre defectos de tramitación y sobre la infracción de plazos 1578
2.5. La previsión de exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria al personal administrativo, como resultado de lo alegado 1580
3. EL TRÁMITE DE AUDIENCIA 1580

3.1. Su regulación dentro de las normas de procedimiento administrativo común general 1580
3.2. Características y diferencias de este trámite frente a otros también inspirados en los principios de audiencia y contradicción 1581
3.3. Supuestos en los que puede prescindirse del trámite de audiencia 1583
3.4. Fases del trámite de audiencia y aspectos destacables en cada uno de ellos 1584
3.4.1. Acuerdo de emplazamiento y ámbito subjetivo del mismo 1584
3.4.2. Puesta de manifiesto del expediente y examen del mismo por los interesados 1585
3.4.3. Formulación de las alegaciones y justificaciones y la obligación de tenerla en cuenta en la resolución final del procedimiento 1590
3.5. Existen trámites especiales de audiencia en forma de vista oral, en algunos procedimientos especiales 1592
3.6. Consecuencias de la omisión del trámite de audiencia por las Administraciones Públicas 1593
3.6.1. Nulidad de pleno derecho, anulabilidad e irregularidad no invalidante en la jurisprudencia sobre el particular. Los criterios de la esencialidad del trámite y de producción de indefensión material al afectado 1593
3.6.2 Nuestras conclusiones y propuestas, con asunción de otras doctrinales y jurisprudenciales previas 1604
4. EL TRÁMITE DE INFORMACIÓN PÚBLICA 1610
4.1. Concepto, supuestos en los que procede y principios que lo inspiran 1610
4.2. Fases del trámite de información pública y aspectos destacables en cada uno de ellos 1613
4.2.1. Acuerdo de emplazamiento (anuncio) y ámbito subjetivo del mismo 1613
4.2.2. Puesta de manifiesto del expediente y examen del mismo por los interesados 1615
4.2.3. Formulación de alegaciones y derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada 1616
4.3. Consecuencias de la omisión del trámite 1618
4.4. La previsión por la legislación procedimental administrativa de otras fórmulas de participación administrativa diferentes de la información pública 1625
BIBLIOGRAFÍA CITADA 1635

Capítulo XXVII
LOS INFORMES
CÉSAR CIERCO SEIRA

1. INTRODUCCIÓN 1639
2. EL CONCEPTO Y LOS RASGOS CARACTERÍSTICOS QUE DEFINEN AL INFORME 1640
3. LAS DIFICULTADES EN LA DELIMITACIÓN DE LOS PERFILES DEL INFORME Y EL PAULATINO ENRIQUECIMIENTO DE SUS FUNCIONES. EL INFORME AL SERVICIO DE LA PARTICIPACIÓN, DE LA CONJUGACIÓN COMPETENCIAL Y DE LA SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA 1642
4. LA CLASIFICACIÓN DE LOS INFORMES Y LA NECESIDAD DE PROFUNDIZAR EN LA TRADICIONAL TRÍADA: FACULTATIVO, PRECEPTIVO Y VINCULANTE 1651

5. EL RÉGIMEN JURÍDICO COMÚN DE LOS INFORMES 1659
5.1. La destacada impronta del informe en la Ley procedimental de cabecera y los sesgos que acusa 1659
5.2. El carácter preparatorio e instrumental del informe en la serie procedimental y la consiguiente imposibilidad de ser objeto de impugnación autónoma 1661
5.3. La estrecha relación entre el informe y la motivación de la resolución final 1663
5.4. La preocupación por fijar el plazo de informe como antesala del problema de la tardanza en su emisión 1664
6. EL GRAVE PROBLEMA DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE INFORMAR EN PLAZO Y LAS DIFICULTADES PARA AISLAR UNA SOLUCIÓN AL RESPECTO 1667
7. LOS VICIOS PROCEDIMENTALES EN TORNO AL INFORME: SU OMISIÓN Y SU EMISIÓN IRREGULAR 1678
BIBLIOGRAFÍA CITADA 1680

Capítulo XXVIII
LAS PRUEBAS
CONCEPCIÓN BARRERO RODRÍGUEZ

1. CONSIDERACIONES PREVIAS. EL MANTENIMIENTO POR LA LPAC de 2015 DEL RÉGIMEN ESTABLECIDO EN LAS LEYES PRECEDENTES 1683
2. EL OBJETO DE LA PRUEBA 1687
2.1. Los hechos relevantes para la decisión del procedimiento 1687
2.2. Los hechos exonerados de prueba. En particular, los hechos declarados probados en vía judicial 1688
3. CUÁNDO HA DE PROBARSE: FUNCIÓN PROBATORIA Y TRÁMITE DE PRUEBA 1690
3.1. La actividad probatoria desplegada por la Administración y los interesados al margen del trámite de prueba 1690
3.2. El trámite de prueba 1691
3.2.1. El trámite ordinario de prueba. Supuestos en los que procede ... 1692
A) Primer supuesto: "Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados" 1692
B) Segundo supuesto: "Cuando la naturaleza del procedimiento lo exija" 1693
C) Conclusión: Su vinculación con la garantía del principio de contradicción en la práctica de las pruebas 1694
3.3.2. El periodo extraordinario de prueba 1696
4. LOS MEDIOS DE PRUEBA 1697
4.1. Los distintos medios posibles. El predominio de la prueba documental ... 1697
4.2. La procedencia y necesariedad de las pruebas. 1698
5. LA PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS. 1699
6. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. LA EXPRESA REMISIÓN A LA LEC 1702
6.1. Las reglas establecidas por la LEC 1703
6.2. La valoración de la prueba en el procedimiento administrativo 1704
6.2.1. La regla general: La libre apreciación por el órgano decisor 1704

6.2.2. Sus excepciones: El interrogatorio del interesado y la prueba documental ... 1704
6.3.3. En particular, la valoración de la prueba documental ... 1705
A) Su tradicional valor privilegiado: Los artículos 319 y 326 de la LEC ... 1705
B) Su traslación al ámbito del procedimiento administrativo. Especial referencia a los documentos públicos administrativos ... 1706
C) Un supuesto singular: Las denuncias y actas de inspección. 1709
7. BREVE CONSIDERACIÓN FINAL ... 1711
BIBLIOGRAFÍA CITADA ... 1712

Capítulo XXIX

LA TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

FRANCISCO L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ

1. LAS DISTINTAS FORMAS DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ... 1713
2. LA RESOLUCIÓN EXPRESA DEL PROCEDIMIENTO. ... 1719
2.1. Distinción entre resolución material y resolución formal ... 1719
2.2. Actuaciones previas necesarias para resolver: propuesta de resolución y actuaciones complementarias ... 1722
2.2.1. La propuesta de resolución ... 1723
2.2.2. Las actuaciones complementarias ... 1724
2.3. El contenido preceptivo de las resoluciones ... 1726
2.3.1. Requisitos materiales: el alcance del principio de congruencia ... 1726
2.3.2. Requisitos formales: la problemática de las resoluciones mediante impresos normalizados ... 1727
3. DESISTIMIENTO Y RENUNCIA ... 1732
3.1. Fundamento y alcance ... 1732
3.2. Régimen jurídico ... 1733
3.2.1. Acto expreso y personalísimo del interesado ... 1733
3.2.2. Necesidad de aceptación por la Administración ... 1735
3.3. El fin de un vacío legal: el desistimiento unilateral de la Administración . 1737
4. LA TERMINACIÓN CONVENCIONAL ... 1740
4.1. Delimitación conceptual ... 1740
4.2 Régimen jurídico ... 1744
4.2.1. Sujetos intervinientes ... 1744
4.2.2. Requisitos ... 1745
4.2.3. Contenido ... 1748
4.2.4. Suspensión del plazo para resolver ... 1749
4.3. La "negociación" en los procedimientos de elaboración de reglamentos . 1750
5. VALORACIÓN FINAL ... 1751
BIBLIOGRAFÍA CITADA ... 1752

CUARTA PARTE
EL ACTO ADMINISTRATIVO

Capítulo XXX
EL ACTO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO, CLASES Y CONTENIDO
FRANCISCO VELASCO CABALLERO

1. INTRODUCCIÓN 1757
2. ACTO ADMINISTRATIVO Y OTRAS FORMAS DE ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA 1763
2.1. Acto administrativo versus contrato 1763
2.2. Acto administrativo versus disposición administrativa de carácter general .. 1764
2.3. Acto y actuación administrativa 1768
2.4. Acto administrativo y acto político 1770
3. EL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO PÚBLICO CONTEMPORÁNEO 1772
3.1. El acto administrativo en la Unión Europea 1772
3.2. El acto administrativo transnacional 1774
3.3. El acto administrativo de particulares 1776
3.4. El acto administrativo en la "nueva ciencia del Derecho administrativo" .. 1777
4. CLASES 1779
4.1. Acto no decisorio versus "resoluciones" 1779
4.2. Acto definitivo versus acto de trámite 1783
4.3. Acto favorable versus acto de gravamen 1786
4.4. Acto expreso versus acto presunto 1787
4.5. Acto reglado versus acto discrecional 1790
5. CONTENIDO 1791
BIBLIOGRAFÍA CITADA 1796

Capítulo XXXI
LA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS
ROCÍO NAVARRO GONZÁLEZ

1. EL CONCEPTO Y LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA MOTIVACIÓN 1802
1.1. Observaciones preliminares 1802
1.2. Propuestas conceptuales a partir de diferentes teorías administrativas 1804
1.2.1. El concepto de la motivación desde la teoría general del acto administrativo 1804
1.2.2. El concepto de la motivación desde la perspectiva de la teoría general del derecho administrativo como sistema 1808
1.3. La motivación como requisito formal cualificado 1811
2. LAS FINALIDADES DE LA MOTIVACIÓN 1813
2.1. La multifuncionalidad: aspectos generales de las funciones encomendadas .. 1813
2.1.1. La motivación desde la óptica del órgano jurisdiccional: elemento indispensable para el control de legalidad del acto administrativo ... 1814
2.1.2. Las diferentes finalidades de la motivación desde la óptica del ciudadano: cognoscitiva, defensiva y democrática 1816
2.2. Riesgos que evita la motivación: la arbitrariedad y la desviación de poder 1819

3. LOS REQUISITOS DE LA MOTIVACIÓN 1820
3.1. Requisitos de forma en sentido estricto 1821
3.1.1. La motivación ha de ser sucinta, suficiente y congruente 1821
3.1.2. El empleo de frases genéricas y signos numéricos como motivación adecuada 1824
3.2. El contenido de la motivación: en especial los motivos 1825
3.3. Aspectos subjetivos: la participación de órganos auxiliares en la tarea de cumplimentar la motivación 1827
4. ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE DEBEN SER MOTIVADOS EN VIRTUD DE LA LEY 39/2015 1828
4.1. Supuestos enumerados en el artículo 35 1829
4.1.1. Actos que limiten derechos subjetivos e intereses legítimos 1829
4.1.2. Actos que resuelven procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos y procedimientos de arbitraje 1830
A) Algunas novedades de la motivación en los procedimientos de control interno de los actos administrativos 1830
B) La escasa incidencia de la motivación en los medios alternativos de resolución de conflictos 1831
4.1.3. Actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos 1832
4.1.4. Acuerdos de suspensión de actos y la adopción de medidas provisionales 1834
4.1.5. Acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia, de ampliación de plazos y de realización de actuaciones complementarias 1835
4.1.6. Actos que rechacen pruebas propuestas por los interesados 1836
4.1.7. Actos que acuerden la terminación del procedimiento por la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, así como los que acuerden el desistimiento por la Administración en procedimientos iniciados de oficio 1837
4.1.8. Las propuestas de resolución en los procedimientos de carácter sancionador, así como los actos que resuelvan procedimientos de carácter sancionador o de responsabilidad patrimonial 1838
4.1.9. Actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa 1839
4.1.10. Actos que pongan fin a procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva 1840
4.2. Otros supuestos contemplados en el articulado de la Ley 1841
5. MODALIDADES DE LA MOTIVACIÓN 1842
6. EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE MOTIVAR 1843
BIBLIOGRAFÍA CITADA 1845

Capítulo XXXII

VALIDEZ E INVALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: TEORÍA GENERAL

TOMÁS CANO CAMPOS

1. INTRODUCCIÓN 1849
2. LA VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS 1851

2.1. La validez y otros conceptos afines: existencia y eficacia ... 1851
2.2. Los denominados elementos del acto como requisitos o condiciones de validez: validez formal y validez material ... 1858
2.3. Validez e irregularidades no invalidantes ... 1866
3. LA PRESUNCIÓN DE VALIDEZ ... 1868
3.1. ¿Verdadera presunción? ... 1868
3.2. Significado y aplicación a todos los actos ... 1872
3.3. Consecuencias y funcionalidad ... 1876
3.4. Presunción de validez y presunción de legalidad ... 1880
4. LA INVALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ... 1882
4.1. Elementos para una teoría de la invalidez. El concepto de invalidez que se adopta ... 1882
4.2. El momento al que debe referirse la invalidez: invalidez originaria e invalidez sobrevenida ... 1889
4.3. Tipos de invalidez según los vicios de los actos: la nulidad y la anulabilidad y sus diferencias ... 1898
4.4. Las consecuencias de la invalidez: el Derecho no tutela los efectos de los actos inválidos desde que se produce la irregularidad ... 1909
4.5. Los medios para declarar la invalidez: impugnación de los interesados y revisión por la Administración ... 1916
4.6. Los pronunciamientos de invalidez ¿Carácter constitutivo o declarativo? ... 1918
BIBLIOGRAFÍA CITADA ... 1922

Capítulo XXXIII

SUPUESTOS DE NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

LORENZO MELLADO RUIZ

1. INTRODUCCIÓN: ENTRE LA NOSTALGIA Y LA COINCIDENCIA ... 1929
2. ANÁLISIS DE LOS SUPUESTOS DE NULIDAD ABSOLUTA ... 1935
2.1. Actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional ... 1935
2.2. Actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio ... 1943
2.3. Actos de contenido imposible ... 1948
2.4. Actos constitutivos de infracción penal o dictados como consecuencia de ella ... 1951
2.5. Actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados ... 1954
2.6. Actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición ... 1964
3. LA CUESTIÓN ACTUAL DE LAS "CAUSAS ESPECIALES DE NULIDAD" ... 1967
4. EL PRINCIPIO DE INDEROGABILIDAD SINGULAR DE LOS REGLAMENTOS Y LA NUEVA (Y DISCUTIBLE) DISTINCIÓN LEGAL ENTRE ACTOS *CONTRA LEGEM* Y ACTOS *CONTRA REGLAMENTUM* ... 1971
5. CONCLUSIÓN: ¿OCASIÓN PERDIDA, REFORMA APRESURADA O EJERCICIO DE "COSMÉTICA" REGULADORA? ... 1978
BIBLIOGRAFÍA CITADA ... 1980

Capítulo XXXIV

LA INDEFENSIÓN COMO VICIO DE INVALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

ESTANISLAO ARANA GARCÍA

1. CONCEPTO DE INDEFENSIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO . 1985
1.1. Planteamiento: la indefensión en la legislación de procedimiento administrativo, una primera y genérica aproximación 1985
2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA ACTUALIDAD: BASTANTE MÁS QUE UN MERO CAUCE FORMAL PARA LA APROBACIÓN DE UN ACTO ADMINISTRATIVO 1991
3. LA INDEFENSIÓN COMO CONCRETO VICIO PROCEDIMENTAL DETERMINANTE DE ANULABILIDAD: ANÁLISIS DE SU RELATIVIZACIÓN Y SU NECESARIA RECONDUCCIÓN 1997
3.1. Planteamiento 1997
3.2. El Derecho de defensa como pilar del Estado de Derecho: naturaleza y contenido 1998
3.2.1. La interpretación restrictiva en la jurisprudencia contencioso-administrativa española: la prueba de que la resolución final no habría variado de no haberse cometido la infracción formal y la posibilidad de haber hecho valer el Derecho de defensa en vía de recurso tanto administrativo como contencioso-administrativo 2000
3.2.2. La comisión por parte de la Administración de determinados vicios procedimentales tiene trascendencia anulatoria: la línea jurisprudencial que es necesario seguir y reforzar 2005
3.3. La indefensión en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración 2008
3.4. El Derecho de defensa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: el principio de causalidad y su reciente reconducción. .. 2010
4. CONCLUSIONES 2016
BIBLIOGRAFÍA CITADA 2021

Capítulo XXXV

ANULABILIDAD E IRREGULARIDADES NO INVALIDANTES

ROBERTO GALÁN VIOQUE

1. EL RÉGIMEN DE LA ANULABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE NUEVO EN EL ARTÍCULO 48 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS 2025
1.1. Evolución de la regulación legal de la anulabilidad en el Derecho administrativo español 2025
1.2. Anulabilidad versus nulidad: la ocasión perdida con la nueva LPAC 2028
2. LOS VICIOS SUSTANTIVOS QUE DETERMINAN LA ANULABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS 2034
2.1. Supuestos de anulabilidad por vicios no formales 2035
2.2. Convalidación de actos anulables y efectos de la anulación 2037
3. LA DESVIACIÓN DE PODER COMO SUPUESTA CAUSA DE ANULABILIDAD 2038
3.1. La positivación del vicio de la desviación de poder 2038

3.2. Alcance de la desviación de poder 2041
3.3. La consideración legal del vicio de la desviación de poder como un supuesto de anulabilidad 2043
3.4. La "imposible" prueba de la desviación de poder.- 2045
3.5. El resurgimiento de la desviación de poder en el ámbito del urbanismo y de la función pública 2048
4. LA INCIDENCIA DEL ANTIFORMALISMO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA ANULABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. LOS EFECTOS DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS EXTEMPORÁNEAS . 2051
4.1. La graduación de los efectos de las infracciones que incurren en defectos formales y de las actuaciones administrativas extemporáneas.- 2051
4.2. La anulabilidad de los actos que carezcan de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin y de las actuaciones extemporáneas cuando venga impuesta por la naturaleza del término o plazo 2052
4.3. Las irregularidades formales y las actuaciones extemporáneas no invalidantes 2055
4.4. Los requisitos de validez de los documentos electrónicos 2056
BIBLIOGRAFÍA CITADA 2058

Capítulo XXXVI

LÍMITES DE LA INVALIDEZ Y CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA

1. EL PRINCIPIO GENERAL DE CONSERVACIÓN (O DE RESTRICCIÓN DE LA INVALIDEZ) 2062
1.1. La persistencia de los actos jurídicos y el principio de conservación (o de restricción de la invalidez) de los actos jurídicos 2062
1.2. El principio de conservación de los actos administrativos ¿uno o trino? ... 2063
1.2.1. Un "nuevo" principio en la galaxia principial 2063
1.2.2. La conservación de actos: tres principios y una regla 2067
1.3. Los supuestos típicos de conservación (o de restricción de la invalidez) de los actos administrativos 2068
1.3.1. Una regulación persistente desde la LPA: cuatro supuestos de restricción de la invalidez y una convalidación 2068
1.3.2. Pautas interpretativas 2069
2. INTRANSMISIBILIDAD DE LA INVALIDEZ A LOS ACTOS DE TRÁMITE POSTERIORES INDEPENDIENTES (ART. 49.1) 2070
2.1. La tipificación legal del supuesto 2070
2.2. La (innecesaria) declaración formal de la conservación de los actos de trámite independientes del acto viciado 2073
2.3. Algunos casos jurisprudenciales 2073
3. CONSERVACIÓN DE ACTOS Y TRÁMITES (ART. 51) 2074
3.1. La tipificación legal del supuesto 2074
3.2. La declaración formal de la conservación de los actos no afectados por la nulidad 2078
3.3. Algunos casos jurisprudenciales 2080
3.3.1. Conservación de trámites anteriores no afectados por la nulidad.. 2080
3.3.2. Conservación de actos 2086
3.3.3. Denegación de la conservación de actos y trámites 2087

4. INVALIDEZ PARCIAL (ART. 49.2) 2091
4.1. Requisitos de la invalidez parcial 2091
4.2. Algunos casos jurisprudenciales 2092
4.2.1. Su aplicabilidad a las disposiciones generales y, en particular, a los planes urbanísticos 2092
4.2.2. Nulidad parcial de actos con pronunciamientos diversos 2094
4.2.3. Nulidad parcial de actos con pluralidad de destinatarios 2097
4.3. La proporcionalidad como necesario criterio en la aplicación de la regla de la invalidez parcial 2097
5. CONVERSIÓN DE ACTOS VICIADOS (ART. 50) 2100
5.1. Concepto, naturaleza y fundamento 2100
5.2. Requisitos de la conversión 2101
5.2.1. Presupuesto: acto nulo o anulable 2101
5.2.2. Concurrencia de los elementos constitutivos de un acto administrativo distinto al inválido 2102
5.2.3. Declaración de la conversión 2103
5.3. Su escasa aplicación jurisprudencial 2104
6. CONVALIDACIÓN (ART. 52) 2106
6.1. La subsanación como una forma de convalidación de los actos anulables 2106
6.2. Requisitos de la subsanación 2107
6.2.1. Requisitos subjetivos: la competencia para subsanar 2107
6.2.2. Requisitos objetivos del acto subsanador o convalidante 2107
6.2.3. Requisitos objetivos del acto subsanable 2109
6.2.4. Requisitos temporales: plazo 2114
6.3. Procedimiento o actuaciones de subsanación 2116
6.4. Efectos de la subsanación: la convalidación y su eficacia retroactiva 2118
BIBLIOGRAFÍA CITADA 2120

Capítulo XXXVII

EJECUTIVIDAD Y EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. LAS NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS

ISAAC MARTÍN DELGADO

1. INTRODUCCIÓN: EJECUTIVIDAD Y EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS 2124
2. NOTIFICACIÓN CONVENCIONAL *VS.* NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA: LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA NOTIFICACIÓN 2127
2.1. Las notificaciones administrativas: presunciones y ficciones 2127
2.2. La notificación electrónica: consideraciones generales 2130
2.3. Panorámica general de la nueva regulación de las notificaciones electrónicas 2133
3. EL MARCO GENERAL: PRINCIPIOS, DERECHOS Y OBLIGACIONES 2139
3.1. La necesidad de elección del medio de notificación: ¿derecho del interesado y obligación de la Administración? 2139
3.1.1. Planteamiento del problema 2139
3.1.2. Obligación de disponer de medios electrónicos 2140
3.1.3. Derecho a la elección del medio de notificación 2143
3.2. La obligatoriedad de recibir notificaciones por medios electrónicos 2145
4. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS 2150

4.1. Condiciones generales para la práctica de la notificación 2150
4.1.1. El deber de notificar 2150
4.1.2. La preferencia por las notificaciones electrónicas 2152
4.1.3. Los requisitos de validez de las notificaciones 2156
4.1.4. El aviso complementario de notificación 2162
4.2. La práctica de las notificaciones administrativas 2165
4.2.1. El medio de notificación 2165
4.2.2. El lugar de notificación 2170
A) Consideraciones generales: la restricción de los sistemas de notificación 2170
B) La notificación por comparecencia en sede electrónica 2178
C) La Dirección Electrónica Habilitada Única 2181
D) Otros sistemas de notificación 2184
4.2.3. Tiempo de la notificación 2186
4.2.4. Notificación infructuosa 2191
4.2.5. El rechazo de la notificación 2194
5. CONCLUSIONES 2202
BIBLIOGRAFÍA CITADA 2204

Capítulo XXXVIII

LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: RÉGIMEN GENERAL. LA PROHIBICIÓN DE ACCIONES POSESORIAS

JAVIER BARCELONA LLOP

1. INTRODUCCIÓN 2207
2. EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y COACCIÓN DIRECTA 2211
3. PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL: EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA 2215
3.1. Síntesis del criterio del Tribunal Constitucional 2215
3.2. Conclusiones que se extraen del criterio del Tribunal Constitucional y comparación con lo dispuesto en los artículos 90.3 y 117.4 LPAC 2224
4. EJECUCIÓN FORZOSA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS CUYO DESTINATARIO ES OTRA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 2226
5. LA EJECUTIVIDAD INMEDIATA DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SUS EXCEPCIONES (ARTÍCULO 98 LPAC) 2232
5.1. Planteamiento 2232
5.2. La suspensión de la eficacia del acto administrativo 2233
5.3. La resolución de un procedimiento sancionador contra la que quepa algún recurso en vía administrativa, incluido el potestativo de reposición .. 2237
5.4. Que una disposición establezca lo contrario 2239
5.5. Que sea necesaria aprobación o autorización superior 2240
6. PRINCIPIOS GENERALES DE LA EJECUCIÓN FORZOSA 2242
6.1. Delimitación 2242
6.2. Principio de legalidad 2243
6.3. La resolución que sirve de fundamento a la ejecución forzosa. La notificación de la resolución que autorice la actuación material 2245
6.4. El previo apercibimiento 2250

6.5. Que no se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley ... 2252
6.6. Que la Constitución o la ley no exijan la intervención de un órgano judicial ... 2253
6.7. ¿Debe la Administración ejecutar forzosamente sus actos administrativos? ... 2255
7. LA PROHIBICIÓN DE ACCIONES POSESORIAS ... 2258
7.1. Planteamiento ... 2258
7.2. Vía de hecho administrativa ... 2259
7.3. Acciones posesorias ... 2262
7.4. ¿Resuelto el problema de los medios de reacción frente a las vías de hecho administrativas? ... 2267
BIBLIOGRAFÍA CITADA ... 2271

Capítulo XXXIX

LOS MEDIOS DE EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

JAVIER GUILLÉN CARAMÉS

1. LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ... 2277
1.1. Titulares de la potestad de ejecución forzosa ... 2278
1.2. Principios informadores ... 2280
2. LOS MEDIOS DE EJECUCIÓN FORZOSA: ASPECTOS GENERALES ... 2282
2.1. Elección del medio de ejecución más adecuado ... 2282
2.2. Presupuesto habilitante de la ejecución forzosa ... 2283
3. EL CONTROL DE LA EJECUCIÓN FORZOSA POR VÍA JUDICIAL: LA AUTORIZACIÓN DE ENTRADA EN DOMICILIOS ... 2284
3.1. El derecho a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas ... 2285
3.1.1. La compleja configuración del derecho a la inviolabilidad del domicilio como principio general del derecho en el ámbito del Derecho de la UE ... 2287
3.1.2. Delimitación del concepto de domicilio de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico nacional ... 2290
3.1.3. El alcance del derecho a la inviolabilidad del domicilio en las personas jurídicas ... 2293
3.2. El control jurisdiccional del acto administrativo que se pretende ejecutar ... 2296
4. TIPOLOGÍA Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MEDIOS DE EJECUCIÓN FORZOSA ... 2298
4.1. El apremio sobre el patrimonio ... 2298
4.1.1. Delimitación conceptual ... 2298
4.1.2. Procedimiento ... 2299
4.2. La ejecución subsidiaria ... 2301
4.2.1. Concepto y naturaleza jurídica ... 2301
4.2.2. Régimen jurídico ... 2302
4.3. La multa coercitiva ... 2304
4.3.1. Concepto y necesidad de previsión legal ... 2304
4.3.2. Naturaleza jurídica ... 2305
4.4. La compulsión sobre las personas ... 2306
4.4.1. Delimitación del contenido ... 2306
4.4.2. El desahucio administrativo como medio de compulsión sobre las personas ... 2307
BIBLIOGRAFÍA CITADA ... 2309

QUINTA PARTE

REVISIÓN DE ACTOS Y RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Capítulo XL

REVISIÓN DE ACTOS EN VÍA ADMINISTRATIVA

ELOÍSA CARBONELL PORRAS

1. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS Y GENERALES 2314
1.1. Diferentes modalidades y regímenes jurídicos de lo que genéricamente se conoce como revisión de oficio: el mantenimiento de una regulación equívoca.. 2314
1.2. Regulación y ámbito de aplicación 2319
1.2.1. Del régimen general de la LPAC 2319
1.2.2. Especialidades en materia de contratación 2321
1.2.3. Exclusión en materia tributaria y de seguridad social 2325
2. REVISIÓN DE OFICIO PARA DEPURAR VICIOS DE NULIDAD DE PLENO DERECHO 2326
2.1. Objeto y finalidad: la depuración de los vicios de nulidad de pleno derecho en los actos administrativos y los reglamentos 2326
2.2. Cuándo: la inexistencia de plazo 2328
2.3. El procedimiento 2328
2.3.1. Iniciación de oficio o a solicitud de interesado: la inadmisión y sus consecuencias 2328
2.3.2. Instrucción: el dictamen favorable y la audiencia 2332
2.3.3. La finalización: la resolución y la desestimación presunta 2333
A) La competencia para resolver 2333
B) Contenido y efectos 2335
C) El plazo para resolver y su incumplimiento 2336
3. LA REVISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ANULABLES: LA DECLARACIÓN DE LESIVIDAD 2337
3.1. Objeto y finalidad 2337
3.2. Procedimiento administrativo de lesividad 2340
3.2.1. Iniciación 2340
3.2.2. Instrucción: en particular la audiencia a los interesados 2342
3.2.3. Resolución: la declaración de lesividad 2344
A) La competencia para declarar la lesividad 2344
B) El plazo para resolver 2346
C) Contenido y efectos 2348
3.3. La necesaria interposición del recurso contencioso-administrativo de lesividad .. 2351
4. LAS AMPLIAS POSIBILIDADES PARA RECONSIDERAR LOS ACTOS DE GRAVAMEN O DESFAVORABLES 2352
5. LOS LÍMITES Y OTRAS REGLAS DE GENERAL APLICACIÓN 2354
5.1. La suspensión del acto administrativo y la posible adopción de medidas provisionales 2354
5.2. Los límites a la revisión de los actos por la Administración 2355
5.3. La caducidad de los procedimientos y sus consecuencias 2358
5.4. La nueva y reciente regulación de la devolución de ingresos indebidos no tributarios 2361
6. LA RECTIFICACIÓN DE ERRORES 2362
BIBLIOGRAFÍA CITADA 2364

Capítulo XLI

RÉGIMEN GENERAL DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

VICENTE ESCUIN PALOP

1. LOS RECURSOS GENERALES 2371
1.1. Concepto 2371
1.2. Actos susceptibles de recurso administrativo 2373
1.3. Materias excluidas del recurso administrativo 2377
1.3.1. Los actos de mero trámite 2377
1.3.2. Los reglamentos 2379
1.3.3. Los actos firmes 2380
1.3.4. Consultas administrativas y requerimientos de información 2381
1.3.5. Los actos de ejecución 2381
1.4. La legitimación para recurrir 2382
1.4.1. La legitimación activa de las Administraciones Públicas cuando no ejercen potestades públicas 2383
1.4.2. La legitimación de las Administraciones instrumentales frente al ente matriz 2383
1.4.3. Supuestos de legitimación *ex lege* *2384*
A) Legitimación de los concejales 2384
B) La acción vecinal 2385
C) La acción popular 2385
1.4.4. La legitimación para intervenir en un recurso ya iniciado 2386
1.5. El procedimiento en vía de recurso 2386
1.5.1. La interposición del recurso 2387
1.5.2. La instrucción del recurso 2390
A) Alegaciones 2390
B) Los informes 2391
C) La prueba 2391
D) La audiencia del recurrente y de los interesados 2391
1.6. La terminación 2393
1.6.1. La resolución 2394
A) La inadmisión 2394
B) La resolución expresa 2395
C) La resolución implícita 2398
D) Resolución por silencio negativo 2398
1.6.2. Los modos anormales de terminación de los recursos 2399
1.7. Una novedad de la LPAC: la suspensión del plazo para resolver 2401
2. RECURSOS ESPECIALES: CONTRATACIÓN Y OTROS ÁMBITOS 2402
2.1. Recurso administrativo especial en materia de contratación 2403
2.2. Las reclamaciones potestativas contra las decisiones expresas o presuntas de las solicitudes de acceso a la información pública (arts. 23 y 24 LTBG) .. 2406
2.3. Mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación 2408
3. PROCEDIMIENTOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO 2411
3.1. La mediación 2413
3.2. El arbitraje 2415
4. LA SUSPENSIÓN 2416
BIBLIOGRAFÍA CITADA 2421

Capítulo XLII
LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS GENERALES
MANUEL J. SARMIENTO ACOSTA

1. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS GENERALES EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS 2426
2. EL RECURSO DE ALZADA ... 2429
2.1. Evolución histórica: recurso jerárquico- recurso de alzada- recurso ordinario- recurso de alzada ... 2429
2.1.1. La situación previa a la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 ... 2429
2.1.2. El recurso de alzada en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 ... 2434
2.1.3. Sobre el llamado "recurso de alzada impropio" ... 2436
2.1.4. La aprobación de la Constitución, críticas doctrinales, y cambio de Ley: el recurso ordinario de la redacción inicial de la Ley 30/1992 ... 2438
2.1.5. Las novedades incorporadas por la Ley 30/ 1992 en materia de recursos; en particular, el ahora llamado "recurso ordinario" ... 2439
2.1.6. Los cambios introducidos por la Ley 4/ 1999: el nuevo recurso de alzada ... 2443
2.2. Concepto, naturaleza y características ... 2445
2.3. Requisitos del acto impugnable ... 2447
2.4. Tramitación y resolución del recurso ... 2452
3. EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN ... 2456
3.1. Evolución histórica: desaparición y recuperación de un recurso ... 2456
3.2. Concepto, naturaleza y características ... 2461
3.3. Requisitos del acto impugnable ... 2462
3.4. Plazos y resolución ... 2463
4. EL RECURSO ADMINISTRATIVO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN ... 2464
4.1. Evolución histórica ... 2464
4.2. Concepto y naturaleza ... 2466
4.3. Los motivos del recurso ... 2468
4.4. Tramitación y resolución ... 2472
5. CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS . 2473
BIBLIOGRAFÍA CITADA ... 2477

SEXTA PARTE
INICIATIVA LEGISLATIVA Y POTESTAD REGLAMENTARIA

Capítulo XLIII
LA POTESTAD REGLAMENTARIA. EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE LOS REGLAMENTOS
MANUEL FERNÁNDEZ SALMERÓN

1. LA POTESTAD REGLAMENTARIA: EVOLUCIÓN CONCEPTUAL Y RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO ... 2483

1.1. Concepto de reglamento y titularidad de la potestad reglamentaria 2483
1.1.1. A vueltas con la naturaleza de los reglamentos y sus rasgos distintivos frente a las resoluciones administrativas que disponen por vía singular 2483
A) Dificultades de la empresa 2484
B) Los criterios manejados, sus deficiencias y la caracterización predominante. Generalidad, abstracción y el correctivo institucional 2488
1.1.2. Titularidad de la potestad reglamentaria 2495
1.2. Límites de la potestad reglamentaria 2504
2. EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE LOS REGLAMENTOS 2508
2.1. Evolución de la disciplina reguladora del procedimiento de elaboración de los reglamentos en España 2508
2.1.1. La inicial delimitación por la jurisprudencia de un corpus de exigencias básicas en los procedimientos de elaboración de normas reglamentarias estatales y autonómicas 2508
2.1.2. Peculiaridades del procedimiento de elaboración de reglamentos. Dualidad funcional del entramado Gubernamental-administrativo y contraste con el procedimiento legislativo 2513
2.2. La planificación normativa. Algunas consideraciones sobre la Evaluación de Impacto Normativo 2518
2.3. El procedimiento tipo de elaboración de reglamentos 2524
2.3.1. Introducción 2524
2.3.2. Las actuaciones del procedimiento 2525
A) Iniciativa y consultas previas 2527
B) Informes y dictámenes 2531
C) Trámites participativos 2536
D) Trámites conclusivos. Publicidad y entrada en vigor 2541
2.4. Valoración jurisprudencial sobre las consecuencias derivadas de la concurrencia de vicios en el procedimiento de elaboración de reglamentos.. 2544
BIBLIOGRAFÍA CITADA 2547

Capítulo XLIV

PRINCIPIOS DE BUENA REGULACIÓN Y EVALUACIÓN DE SU CUMPLIMIENTO

M.ª ÁNGELES GONZÁLEZ BUSTOS

1. ENFOQUE DE LA CUESTIÓN 2551
2. LA NECESIDAD DE LA CALIDAD DE LA REGULACIÓN 2553
2.1. Excurso de los antecedentes 2554
2.2. Criterios de calidad de las normas. 2559
3. MARCO COMPETENCIAL DE LA MEJORA REGULATORIA 2561
4. LA MEJORA REGULATORIA. 2563
4.1. Principios de buena regulación 2564
4.2.1. Principio de necesidad y eficacia. 2565
4.1.2. Principio de proporcionalidad. 2567
4.1.3. Principio de seguridad jurídica 2569
4.1.4. Principio de transparencia. 2570
4.1.5. Principio de eficiencia. 2571
4.1.6. Principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.. 2572

5. LA EVALUACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE BUENA REGULACIÓN 2574
BIBLIOGRAFÍA CITADA 2578

SÉPTIMA PARTE
RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO DEL SECTOR PÚBLICO

SECCIÓN PRIMERA
ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Capítulo XLV
EL SECTOR PÚBLICO ADMINISTRATIVO
RICARDO RIVERO ORTEGA

1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE ORGANIZACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: EFICACIA, JERARQUÍA, COORDINACIÓN, DESCONCENTRACIÓN, DESCENTRALIZACIÓN 2585
1.1. El principio de eficacia 2586
1.2. El principio de jerarquía 2588
1.3. El principio de coordinación 2589
1.4. El principio de descentralización 2592
1.5. El principio de desconcentración 2593
2. NOCIONES GENERALES DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA: ADMINISTRACIÓN GENERAL O TERRITORIAL Y ENTIDADES INSTRUMENTALES O ADMINISTRACIONES ESPECIALIZADAS 2594
3. TIPOLOGÍA DEL SECTOR PÚBLICO ADMINISTRATIVO (ARTÍCULO 2.1 LRJSP) Y LA CONSIDERACIÓN DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (ART.2.3 LRJSP) 2595
4. LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS 2599
BIBLIOGRAFÍA CITADA 2600

Capítulo XLVI
EL SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL
ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN

1. INTRODUCCIÓN 2603
2. LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO: UNA LEY TRAMPANTOJO 2606
2.1. El objeto. La Disposición Final Decimocuarta o de la inexactitud de los títulos competenciales que invoca el Estado 2606
2.1.1. Doctrina del TC sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, art. 149.1.18CE 2607
2.1.2. Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y hacienda pública general, art. 149.1.13CE 2609
2.1.3. Hacienda general y Deuda del Estado, art. 149.1.14CE 2611
2.2. La doctrina del TC sobre las personificaciones instrumentales 2612

2.3. Antecedentes: el ámbito subjetivo de aplicación de la LRJPAC de 1992. El concepto de Administración pública como eje vertebrador 2617
2.4. El sector público como ámbito subjetivo de aplicación de la LRJSP: una novedad relativa 2620
2.4.1. El concepto básico de "sector público institucional": amplitud e imprecisión 2622
2.4.2. Las entidades de derecho privado como parte del sector público institucional: la atribución del ejercicio de potestades administrativas 2625
2.5. Régimen de supervisión continua e inscripción en el inventario de entidades del Sector Público estatal autonómico y local como núcleo del régimen básico del sector público institucional 2633
3. CONCLUSIÓN 2637
BIBLIOGRAFÍA CITADA 2638

Capítulo XLVII

LOS CONSORCIOS ADMINISTRATIVOS

FRANCISCO TOSCANO GIL

1. PLANTEAMIENTO 2641
2. DOS CUESTIONES PREVIAS ACERCA DE LA REFORMA DEL RÉGIMEN DE LOS CONSORCIOS REALIZADA POR LA LRJSP 2644
2.1. La aplicación de la LRJSP a los consorcios administrativos 2644
2.1.1. Preceptos de carácter básico 2646
2.1.2. Excepciones 2647
2.2. El alcance de la reforma del régimen de los consorcios administrativos introducida por la LRJSP 2649
3. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONSORCIO 2653
4. LA COMPOSICIÓN DEL CONSORCIO 2657
4.1. La integración en el consorcio de entidades del sector público institucional 2657
4.2. La integración en el consorcio de entidades privadas no vinculadas al sector público 2659
5. OBJETO Y FUNCIONALIDAD DEL CONSORCIO 2661
6. LAS FUENTES DEL DERECHO DEL CONSORCIO 2664
6.1. Acerca de la vieja polémica sobre la consideración del consorcio local como entidad local: implicaciones sobre el Derecho por el que se rige el consorcio 2664
6.2. Las fuentes del Derecho del consorcio según la LRJSP 2667
7. LA ADSCRIPCIÓN DEL CONSORCIO 2670
7.1. La adscripción del consorcio a una Administración Pública 2671
7.2. Los criterios que determinan a qué Administración se adscribe el consorcio 2671
7.3. Las consecuencias jurídicas de la adscripción 2673
7.4. Las excepciones al régimen de la adscripción 2677
8. EL PERSONAL DEL CONSORCIO 2678
8.1. Regulación aplicable a todos los consorcios administrativos 2678
8.2. Regulación específica de los consorcios locales 2679

9. RÉGIMEN PRESUPUESTARIO, DE CONTABILIDAD, CONTROL ECONÓMICO-FINANCIERO Y PATRIMONIAL DEL CONSORCIO 2681
10. LA CREACIÓN DEL CONSORCIO 2682
10.1. Normas aplicables a todos los consorcios administrativos 2682
10.2. Normas aplicables sólo a los consorcios locales 2683
10.3. Normas aplicables sólo a los consorcios participados por entidades estatales 2685
11. EL CONTENIDO MÍNIMO DE LOS ESTATUTOS DEL CONSORCIO 2686
12. LA ORGANIZACIÓN DEL CONSORCIO: EN PARTICULAR, LA LIMITACIÓN AL NÚMERO DE MIEMBROS DE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO DEL CONSORCIO LOCAL 2688
13. LA SEPARACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL CONSORCIO Y SU EXTINCIÓN. 2690
13.1. La separación de los miembros del consorcio 2692
13.2. La disolución, liquidación y extinción del consorcio 2696
13.3. La supervisión de la pervivencia del consorcio 2699
14. LA ADAPTACIÓN DE LOS ESTATUTOS DEL CONSORCIO A LA LRJSP 2699
BIBLIOGRAFÍA CITADA 2701

Capítulo XLVIII
LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS
JULIÁN VALERO TORRIJOS

1. PERSPECTIVA JURÍDICA DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA: ALGUNAS PREMISAS CONCEPTUALES 2705
1.1. La potestad organizatoria y su incidencia sobre el régimen jurídico de los órganos administrativos 2705
1.2. Consecuencias jurídicas de la distinción entre órganos, unidades administrativas y puestos de trabajo 2706
1.3. El concepto legal de órgano administrativo 2709
1.4. ¿Qué ha de entenderse por órgano colegiado? De la discutible regulación legal a la diversidad de criterios doctrinales 2711
2. LA TIPOLOGÍA DE ÓRGANOS COLEGIADOS Y SU PROYECCIÓN SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE 2715
2.1. La integración del órgano en una Administración Pública 2716
2.2. Los intereses presentes en el seno del órgano y su representación 2717
2.3. La singularidad de los órganos colegiados de naturaleza política 2718
3. LA ESTRUCTURA Y COMPOSICIÓN DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS 2719
3.1. La Presidencia 2720
3.2. La Secretaría 2727
4. EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS. ESPECIAL REFERENCIA AL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS 2731
4.1. Las reglas esenciales para la formación de la voluntad colegiada y su limitada proyección sobre la validez de las decisiones del órgano 2731
4.2. La convocatoria como premisa inexcusable para la válida constitución del órgano 2736
4.3. Las condiciones jurídicas y técnicas para la celebración de las sesiones 2741

4.4. La adopción de los acuerdos a través de la formulación del voto por parte de los miembros 2745
4.5. La documentación de la sesión colegiada 2749
BIBLIOGRAFÍA CITADA 2752

Capítulo XII

LAS COMPETENCIAS DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS Y SUS ALTERACIONES

MANUEL IZQUIERDO CARRASCO

1. OBJETO, VISIÓN GENERAL Y TÍTULO COMPETENCIAL 2756
1.1. Objeto y visión general 2756
1.2. Título competencial estatal que fundamenta esta regulación. Crítica 2757
2. LA COMPETENCIA: NOCIÓN Y CUESTIONES GENERALES 2759
2.1. Concepto 2759
2.2. Elementos material, finalista, funcional y temporal de la competencia. El territorio 2762
2.3. Con efectos jurídicos *ad intra* y *ad extra* 2763
2.4. La escasa utilidad de la distinción entre funciones jurídicas y materiales . 2764
2.5. El instrumento jurídico válido para la atribución de competencias 2765
2.5.1. La atribución de competencias concretas al órgano por Ley o reglamento 2765
2.5.2. Cláusula legal de atribución de competencia al órgano para los supuestos de atribución genérica de competencias a la Administración 2767
2.6. Modelos de reparto en el seno de la estructura administrativa 2769
3. LOS PRINCIPIOS DE IRRENUNCIABILIDAD DE LA COMPETENCIA Y DE SU EJERCICIO DIRECTO POR EL TITULAR 2770
3.1. El principio de irrenunciabilidad de la titularidad de la competencia 2771
3.2. La desconcentración: de principio jurídico organizativo a técnica de alteración de la titularidad de la competencia 2774
3.3. El principio de ejercicio directo de la competencia por el órgano que la tiene atribuida 2777
4. LA DETERMINACIÓN DEL ÓRGANO COMPETENTE 2778
4.1. Los denominados conflictos de atribuciones y la funcionalidad del art. 14 LRJSP 2778
4.2. Criterio para distinguir los conflictos de atribuciones de los conflictos de competencia 2779
4.3. Actuaciones o facultades que pretenden facilitar la determinación del órgano competente sin que surja una efectiva situación de conflicto 2779
4.3.1. Ámbito de aplicación de los apartados 1 y 2 del art. 14 LRJSP 2779
4.3.2. La facultad del órgano de remitir las actuaciones al órgano que considere competente 2780
A) Análisis del art. 14.1 LRJSP 2780
B) Efectos jurídicos de la remisión de actuaciones 2782
4.3.3. La silenciada facultad del órgano de requerir a otro su inhibición 2784
4.3.4. Las facultades de los interesados 2784
4.4. Exclusión que conecta con los presupuestos jurídicos para la existencia de un conflicto 2785

5. LA DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS INTRADMINISTRATIVA: ALTERACIÓN EN EL ÓRGANO QUE EJERCE LA COMPETENCIA, PERO NO EN LA TITULARIDAD 2785
5.1. Concepto y clases 2785
5.2. Naturaleza jurídica del acuerdo de delegación: acto administrativo *versus* reglamento 2787
5.3. Elementos subjetivos 2790
5.3.1. El órgano delegante 2790
A) La titularidad de la potestad para delegar 2790
B) Naturaleza jurídica de la potestad para delegar 2792
C) ¿Quién puede ser delegante? 2793
5.3.2. El órgano o ente delegado 2794
5.3.3. El órgano que, en su caso, debe aprobar previamente la delegación 2795
5.4. Elementos objetivos 2796
5.4.1. Se delegan competencias, aunque no necesariamente resolutorias 2796
5.4.2. Competencias que no pueden delegarse 2796
5.4.3. En especial, la delegación de la competencia sancionadora 2798
5.4.4. La difícilmente comprensible previsión del art. 9.5, párr. 2.º LRJSP 2798
5.5. Elementos formales 2800
5.6. Efectos jurídicos 2801
5.6.1. Efectos jurídicos vinculados con la permanencia de la titularidad en el órgano delegante 2802
5.6.2. Eficacia temporal de la delegación 2803
5.6.3. Delegación y procedimientos iniciados 2804
5.6.4. Extinción de los efectos jurídicos 2805
6. LA AVOCACIÓN: INSTRUMENTO DE ACTIVACIÓN DE UNA COMPETENCIA COMPARTIDA 2805
6.1. Concepto y naturaleza. A vueltas sobre la titularidad de la competencia .. 2805
6.2. Clases: avocación propia e impropia 2808
6.3. Elementos subjetivos 2809
6.3.1. El órgano avocante: los "órganos superiores" 2810
6.3.2. La potestad para avocar: alcance e iniciativa para su ejercicio 2811
6.3.3. El órgano avocado 2813
6.4. Elementos objetivos 2813
6.5. Elementos formales 2815
6.6. Efectos jurídicos 2816
7. INSTRUMENTOS QUE SUPONEN UNA MODIFICACIÓN EN LAS CIRCUNSTANCIAS MATERIALES DEL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA, PERO SIN CAMBIO EN EL ÓRGANO QUE LA EJERCE 2817
7.1. La delegación de firma 2817
7.1.1. Concepto: su vinculación con el ejercicio verbal de las competencias 2817
7.1.2. Elementos subjetivos 2819
7.1.3. Elementos objetivos 2819
7.1.4. Elementos formales 2821
7.1.5. Efectos jurídicos 2822
7.2. Suplencia 2823

7.2.1. Concepto ... 2823
7.2.2. Supuestos en los que procede. En especial, la abstención y la recusación ... 2823
7.2.3. La designación del suplente ... 2824
7.2.4. Elementos formales ... 2825
7.2.5. Efectos jurídicos ... 2826
7.3. La encomienda de gestión ... 2827
7.3.1. Concepto ... 2827
7.3.2. Naturaleza jurídica diversa en función del supuesto ... 2827
7.3.3. Elementos subjetivos ... 2832
7.3.4. Elementos objetivos ... 2834
A) Delimitación positiva: actividades de carácter material o técnico y las decisiones interlocutorias ... 2834
B) Delimitación negativa: una interpretación correctora del art. 11.1, párr.2 ... 2837
C) Necesidad de motivación ... 2838
7.3.5. Elementos formales ... 2838
A) Las encomiendas intradministrativas ... 2838
B) Las encomiendas interadministrativas ... 2840
7.3.6. Efectos jurídicos ... 2840
BIBLIOGRAFÍA CITADA ... 2842

SECCIÓN SEGUNDA

RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS

Capítulo L

MARCO GENERAL DE LAS RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS

IÑIGO SANZ RUBIALES

1. PRINCIPIOS GENERALES ... 2849
1.1. Introducción: la necesidad de esta regulación ... 2849
1.2. Deslinde: relaciones excluidas de este estudio ... 2850
1.2.1. Las relaciones Administración-administrados ... 2851
1.2.2. Las relaciones de "control" y conflictuales ... 2852
1.2.3. Relaciones convencionales y contractuales ... 2853
1.2.4. Relaciones electrónicas entre Administraciones ... 2853
1.3. Los principios generales de las relaciones entre Administraciones públicas ... 2854
1.4. Un análisis sistemático de los principios aplicables ... 2855
1.4.1. Lealtad institucional ... 2856
1.4.2. Colaboración-cooperación ... 2857
1.4.3. Adecuación al orden de distribución de competencias ... 2858
1.4.4. Coordinación ... 2858
1.4.5. Eficiencia ... 2860
1.4.6. Responsabilidad ... 2861
1.4.7. Solidaridad interterritorial ... 2862
2. DEBER DE COLABORACIÓN Y TÉCNICAS DE ARTICULACIÓN ... 2863
2.1. El deber de colaboración: contenido y alcance ... 2863

2.2. Las denominadas "técnicas de colaboración": el objeto de la colaboración 2866
2.2.1. El suministro de información 2867
2.2.2. El deber de asistencia y auxilio 2867
3. TÉCNICAS DE COOPERACIÓN 2869
3.1. Cooperación: criterios generales. Las diferencias entre el deber de colaboración y el deber de cooperación 2869
3.2. Las técnicas de cooperación 2870
3.2.1. Técnicas orgánicas 2870
3.2.2. Técnicas funcionales 2872
3.2.3. Técnicas residuales: en especial, prestación de servicios y cesión de uso o titularidad de bienes 2874
3.3. La formalización de las relaciones de cooperación: acuerdos de órganos de cooperación (remisión en cuanto a los convenios interadministrativos) 2875
3.3.1. La conferencia de presidentes 2876
3.3.2. Las conferencias sectoriales 2877
A) Origen y antecedentes 2877
B) Composición. Órganos auxiliares 2879
C) Funcionamiento 2881
D) Naturaleza jurídica compleja 2885
3.3.3. Comisiones bilaterales de cooperación (art. 153) 2885
3.3.4. Comisiones territoriales de coordinación (art. 154) 2887
3.3.5. Los convenios interadministrativos (remisión) 2888
BIBLIOGRAFÍA CITADA 2889

Capítulo LI

RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS. INTEROPERABILIDAD

RUBÉN MARTÍNEZ GUTIÉRREZ

1. PLANTEAMIENTO GENERAL 2891
2. LA INTEROPERABILIDAD COMO NUEVO PRINCIPIO 2893
2.1. El concepto de interoperabilidad 2893
2.2. La interoperabilidad como nuevo principio jurídico del procedimiento administrativo y del modelo de e-Administración 2899
2.3. El Esquema Nacional de Interoperabilidad. Análisis del reglamento 2901
3. EL INTERCAMBIO DE DATOS Y DOCUMENTOS ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS 2908
3.1. La regulación del intercambio electrónico de datos entre Administraciones Públicas 2908
3.2. Las redes de intercambio de datos entre Administraciones Públicas. En especial la Red SARA y la Red TESTA 2913
3.3. Las utilidades del intercambio electrónico de datos entre Administraciones Públicas desde la perspectiva de la gestión documental y la presentación de solicitudes, declaraciones responsables y comunicaciones 2917
3.4. La incidencia de la protección de datos de carácter personal en la gestión documental interoperable. Especial referencia al acceso automatizado al dato mínimo necesario. Breve referencia al Reglamento General

UE de Protección de Datos 2919
4. LA REUTILIZACIÓN Y TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS 2922
4.1. El significado de la reutilización y transferencia de tecnología 2922
4.2. La obligación de transferencia y reutilización de tecnología interoperable y segura 2923
4.3. Los Directorios de aplicaciones interoperables y seguras susceptibles de transferencia y reutilización 2925
5. PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 2.ª DE LA LPAC 2926
5.1. La errónea ubicación sistemática de la Disposición Adicional 2.ª en la LPAC 2926
5.2. La problemática estandarización "a la fuerza" de Comunidades Autónomas y Entidades Locales mediante la utilización de los instrumentos de la Administración General del Estado. La posible inconstitucionalidad de la Disposición Adicional 2.ª de la LPAC 2927
BIBLIOGRAFÍA CITADA 2930

ESTUDIOS JURÍDICOS

Liber Amicorum en honor a Jorge Caffarena

Dirigido por

J. M. EMBID IRUJO, J. M. MIQUEL GONZÁLEZ
y A. M. MORALES MORENO

Coordinado por

C. ARIJA SOUTULLO y M. J. SANTOS MORÓN

ÍNDICE ALFABÉTICO DE AUTORES

ARANDA RODRÍGEZ, REMEDIOS: *Regulación legal del derecho de superficie* 23

ARIJA SOUTULLO, CARMEN: *La solidaridad de deudores en la Propuesta de Modernización del Derecho de obligaciones* 45

BASOZÁBAL ARRUE, XABIER: *¿Interpretación integradora del contrato con condiciones generales abusivas? (Un diálogo entre amigos)* 69

BELUCHE RINCÓN, IRIS: *Reflexiones sobre el acogimiento de menores tras la Ley 26/2015 de 25 de julio de modificación del Sistema de Protección de la infancia y la adolescencia* 93

BERGEL SÁINZ DE BARANDA, YOLANDA: *La prestación de servicios eléctricos. El consumidor de electricidad y el mercado eléctrico* 113

BLANCO PÉREZ-RUBIO LOURDES: *La preterición no intencional. Un estudio doctrinal* 141

BONDÍA ROMÁN, FERNANDO, *Las explicaciones de cátedra como objeto del derecho de autor* 157

CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO: *Los criterios de imputación de la responsabilidad ambiental* 181

CALVO CARAVACA, ALFONSO, *Residencia habitual y ley aplicable a la sucesión "mortis causa" internacional* 203

CAÑIZARES LASO, ANA: *Derechos potestativos y obligación condicional* 235

CRESPO MORA, CARMEN: *La modernización del contrato de servicios en el Derecho español. Estudio de la propuesta de la Comisión General de Codificación* 263

DÍAZ FRAILE, JUAN MARÍA: *El sistema registral español y el proceso de integración jurídica de la Unión Europea* 293

EMBID IRUJO, JOSÉ MIGUEL: *La especialidad de la fundación bancaria* 333

FELIU REY, MANUEL: *Trust y Waqf en la Inglaterra del siglo XIII* 355

FERNÁNDEZ GARCÍA, EUSEBIO: *Justicia y amistad en Aristóteles* 375

GÓMEZ CALLE, ESTHER: *La interrupción de la prescripción entre los agentes de la edificación* 385

GÓMEZ DE LA ESCALERA, CARLOS: *Las decisiones judiciales en equidad en la vigente Ley de Propiedad Horizontal* 407

GONZÁLEZ ORTEGA, SANTIAGO: *Del Derecho civil al Derecho del trabajo, los elementos de diferenciación* 437

JORGE BARREIRO, AGUSTÍN: *Reflexiones sobre la regulación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el vigente Código penal español* 461

JUAREZ TORREJÓN, ÁNGEL: *Las prohibiciones de disponer en el Registro de la Propiedad. Prioridad, cierre registral y fe pública registral* 491

MATO PACÍN, NATALIA: *La reversión de los bienes fundacionales. Una cuestión controvertida* 513

MARTÍN SALAMANCA, SARA: *La excepción de copia privada en el Derecho español y el Derecho europeo: Apuntes sobre un concepto cambiante* 539

MIQUEL GONZÁLEZ, JOSE MARÍA: *Tres hitos en la historia de la reivindicación mobiliaria: Carpzovius, Mevius y Bourjon* 563

MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL: *Tradición e innovación en la regulación del enriquecimiento injustificado en el Código civil francés* 583

OLMO GARCÍA, PEDRO, del: *Dependencia y competencia desleal. La violencia en la reforma del C.c. francés de 2016* 613

ROLDÁN BARBERO, HORACIO: *¿Quién juzga los crímenes contra la humanidad?* 637

SANTOS MORÓN, MARÍA JOSÉ: *Reflexiones sobre los "requisitos formales" de los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil* 659

SIRVENT GARCÍA, JORGE: *Incidencia de las Leyes 15/2005 de 8 de julio y 15/2015 de 2 de julio en el régimen jurídico de las donaciones por razón de matrimonio* 679

TORRES GARCÍA, TEODORA: *Una relectura de las condiciones testamentarias* 691

VALERO FERNÁNDEZ-REYES, ÁNGEL: *La confesión de privatividad del art. 324 C.c.: Sus repercusiones registrales* 721

ZORNOZA PÉREZ, JUAN: *La simulación en el Derecho tributario: La increíble historia de la simulación mutante* 751

BOSCH

Rafael Calvo
Coordinador

Dulce Calvo

LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA: PROBLEMÁTICA REGISTRAL Y PROCESAL

Wolters Kluwer

ÍNDICE

Introducción 11

CAPÍTULO I.
PRESUPUESTOS DE LA EJECUCIÓN

1. Inscripción constitutiva 15
   1.1. Constitución 15
      1.1.1. Tipo para subasta 21
         1.1.1.1. Tipo de subasta para edificio en construcción 30
         1.1.1.2. Tipo de subasta para elementos en propiedad horizontal 35
      1.1.2. Domicilio para notificaciones 36
      1.1.3. Carácter de vivienda habitual 44
      1.1.4. Poder irrevocable para la venta extrajudicial 47
   1.2. Cesión 48
   1.3. Aceptación de hipoteca unilateral 49
2. Prescripción de la acción hipotecaria 51
   2.1. Plazo 52
   2.2. Cómputo 54
3. Procedimientos de ejecución 55
   3.1. Procedimiento hipotecario directo 56
      3.1.1. Demanda 59
      3.1.2. Requerimiento de pago 60
      3.1.3. Certificación registral y nota marginal 62
      3.1.4. Notificaciones 66
      3.1.5. Administración interina del bien 68
      3.1.6. Subasta y adjudicación 68
      3.1.7. Pago del crédito y destino del sobrante 69
      3.1.8. Suspensión de la ejecución 70
      3.1.9. Incidentes 72
   3.2. Procedimiento ejecutivo ordinario 72
   3.3. Venta extrajudicial 77
      3.3.1. Certificación registral y nota marginal 80
      3.3.2. Requerimiento de pago 80
      3.3.3. Subasta 84

4. Requisitos del acreedor 86
4.1. Entidades de crédito 86
4.2. Empresas financieras 87
5. Calificación registral de hipotecas 93
5.1. Sistema de inscripción 96
5.2. Tipos de cláusulas 101
5.2.1. Cláusulas obligacionales 102
5.2.2. Cláusulas financieras 107
5.2.3. Cláusulas reales 110
5.2.3.1. Obligación principal 112
5.2.3.2. Intereses 115
5.2.3.3. Prestaciones accesorias 129
5.2.3.4. Pactos relativos a la ejecución 129
6. Vencimiento anticipado 130
6.1. Naturaleza 130
6.2. Vencimiento anticipado por impago de tres cuotas de capital o intereses 132
6.3. Vencimiento anticipado por incumplimiento de obligaciones accesorias 135

CAPÍTULO II.
PROBLEMAS FORMALES

1. Autenticidad 159
2. Identificación del adjudicatario 160
2.1. Personas jurídicas 162
2.2. Personas físicas 165
2.3. Comunidades de bienes 171
2.4. Sociedades civiles 183
2.5. Defecto subsanable 184
3. Doble título formal 186
4. Cuestiones fiscales. Cierre registral 190
4.1. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados e Impuesto sobre el Valor Añadido 191
4.1.1. Impuesto sobre el Valor Añadido 195
4.1.2. Cesión de remate 205
4.1.3. Mandamiento de cancelación de cargas 206
4.2. Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (plusvalía municipal) 206
4.3. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas 216

CAPÍTULO III.
PROBLEMAS PROCESALES

1. Competencias Juez y Letrado de la Administración de Justicia. Competencia territorial 220

1.1. Sumisión a fuero 229
1.2. Competencia objetiva: Concurso 230
2. Legitimación activa 249
2.1. Demanda ejecutiva 251
2.2. Sucesión procesal y tracto sucesivo 262
2.3. Pluralidad de acreedores 267
2.3.1. Acreedores solidarios 268
2.3.2. Acreedores mancomunados 271
2.3.3. Hipoteca en mano común 272
2.4. Especial mención a la hipoteca flotante 276
2.4.1. Concepto, antecedentes, normativa y Derecho comparado 276
2.4.1.1. Concepto 276
2.4.1.2. Antecedentes 277
2.4.1.3. Normativa 282
2.4.1.4. Derecho comparado 283
2.4.2. Elementos subjetivos 285
2.4.2.1. Deudor 285
2.4.2.2. Hipotecante no deudor 287
2.4.2.3. Acreedor: posibilidad de pluralidad de acreedores 287
A) Entidades financieras 287
B) Administraciones Públicas 288
C) Pluralidad acreedores 289
2.4.3. Elementos objetivos 291
2.4.3.1. Obligaciones garantizables 291
2.4.3.2. Derecho real de hipoteca 293
A) Cifra máxima de responsabilidad 293
B) Plazo 293
C) Cuenta general de los créditos garantizados . 296
2.4.4. Cesión 297
2.4.5. Ejecución 298
3. Legitimación pasiva 301
3.1. Deudor hipotecario 315
3.2. Deudor no hipotecante 321
3.2.1. Excepción: deudor no hipotecante en concurso de acreedores 325
3.3. Hipotecante no deudor 327
3.4. Tercer poseedor 329
3.4.1. Posibilidades del tercer poseedor 336
3.5. Acumulación 337
3.5.1. Sólo contra el deudor 338
3.5.2. Contra el deudor y el fiador 339
3.5.3. Contra el deudor y el tercer poseedor o hipotecante no deudor 342
4. Nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas 342
4.1. Requisitos para expedición 344
4.1.1. Petición 344

4.1.2. Tracto sucesivo 346
4.1.3. Ejecución sin previa nota marginal 347
4.2. Contenido de la certificación 351
4.3. Concurso 357
4.4. Consecuencias de la expedición de la certificación y la práctica de la nota marginal 358
4.4.1. Cancelación 358
4.4.2. Novación 362
4.4.3. Cesión 363
4.5. Consecuencias de la falta de expedición de la certificación y de la ausencia o error en la nota marginal 363
4.6. Diferencias con el embargo 366
4.7. Nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas 368
4.8. Notificaciones a titulares de derechos 369
4.8.1. Acreedores posteriores 369
4.8.2. Tercer poseedor 374
4.8.3. Arrendatarios y ocupantes de hecho 377
5. Administración interina 379
6. Firmeza 379
7. Suspensión y oposición a la ejecución. Incidente de oposición por cláusulas abusivas 383
7.1. Causas de suspensión 383
7.2. Causas de oposición. Incidente de oposición por cláusulas abusivas 395
7.2.1. Consecuencias de la declaración de nulidad por abusividad 411
7.2.2. Principales cláusulas abusivas 415
7.2.2.1. Cláusula de vencimiento anticipado por impago de cuotas 415
7.2.2.2. Cláusula de intereses de demora 437
7.2.2.3. Cláusula suelo 447
7.2.2.4. Las cláusulas de redondeo 466
7.2.2.5. Cláusulas sobre tipo de interés remuneratorio 467
7.2.3. Incidente de oposición por cláusulas abusivas: problemas de derecho transitorio 474
7.2.4. Desarrollo de la oposición a la ejecución 479
7.2.5. Remisión a juicio ordinario 480

CAPÍTULO IV.
PROBLEMAS MATERIALES

1. Derecho de arrendatarios y ocupantes 484
1.1. Arrendamientos urbanos 484
1.1.1. Derecho de adquisición preferente y subsistencia o purga del arriendo en caso de ejecución hipotecaria 489

1.1.2. Declaración de libertad arrendaticia o notificación a arrendatarios 512
1.1.3. Excepciones al derecho de tanteo y retracto 526
1.1.3.1. Ausencia del requisito de identidad y venta conjunta 526
1.1.3.2. Renuncia al derecho de adquisición preferente ... 534
1.2. Arrendamientos rústicos 540
1.2.1. Derecho de adquisición preferente y subsistencia o purga del arriendo en caso de ejecución hipotecaria 542
1.2.2. Excepciones al derecho de tanteo y retracto 549
1.3. Arrendamiento inscrito 550
1.4. Derecho de los ocupantes 552
2. Subasta. Tasación y adjudicación 555
2.1. Subasta judicial 555
2.2. Tasación y adjudicación 560
3. Ejecución de vivienda habitual 572
3.1. Requerimientos y notificaciones en caso de vivienda habitual 576
3.2. Intereses de demora 577
3.3. Costas 580
3.4. Adjudicación 581
3.5. Liberación de la vivienda habitual 582
3.6. Participación en la plusvalía 584
4. No deducción de cargas previas en el procedimiento directo 586
5. Convenio de realización y realización por persona o entidad especializada 589

CAPÍTULO V.
PROBLEMAS REGISTRALES

1. Responsabilidad hipotecaria 594
1.1. Distribución entre conceptos 597
1.2. Distribución entre fincas 598
2. Sobrante 600
2.1. Existencia de sobrante 601
2.2. Titulares de cargas con derecho al sobrante 603
2.3. Consignación y cancelación de cargas 608
2.4. Consecuencias de la inexistencia de sobrante 608
3. Inscripciones posteriores 610
3.1. Obra nueva, división horizontal y exceso de cabida 613
3.2. Agrupaciones y segregaciones 615
3.3. Anotación de demanda 618
3.4. Novaciones de hipoteca 622
3.5. Hipoteca posterior en ejecución 629
3.6. Derecho conyugal de uso 630
3.7. Afección urbanística 631
3.8. Afección fiscal 633

3.9. Arrendamientos 637
4. Inscripciones anteriores 638
5. Ejecución y prohibición de disponer 641
5.1. Inscripción de hipoteca posterior a prohibición de disponer 642
5.2. Adjudicación con prohibición de disponer 644
6. Ejecución y concurso 645
6.1. Concepto de privilegio concursal 648
6.2. Afección de los bienes 653
6.3. Ejecución separada 656
6.4. Bienes necesarios 661
6.5. Ejecución de bienes no necesarios 672
6.5.1. Fase preconcursal 672
6.5.2. Fase común 674
6.5.3. Fase de convenio 683
6.6. Ejecución de bienes necesarios 684
6.6.1. Fase preconcursal 684
6.6.2. Fase común 686
6.6.3. Fase de convenio 687
6.7. Fase de liquidación 690
6.8. Valoración concursal de las garantías reales 693
7. Dación en pago sin cancelación de la hipoteca 697