

CONSEJO DE REDACCIÓN

SECRETARIO-CONSEJERO:

Juan José Jurado Jurado

DIRECTOR:

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

SECRETARIO HONORARIO:

† Francisco Corral Dueñas

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 Américo Alonso, Registrador de la Propiedad y Mercantil

Juan Carlos Casas Roja, 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 LI • Núm. 34 (3.ª Época) • OCTUBRE DE 2016

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.

CASOS PRÁCTICOS:

POR EL SEMINARIO DE DERECHO REGISTRAL DEL DECANATO DE MADRID.

POR EL SEMINARIO DE DERECHO REGISTRAL DEL DECANATO DE CATALUNYA.

NORMAS:

B.O.E.

CC.AA.

RESOLUCIONES DE LA D.G.R.N.:

PUBLICADAS EN EL B.O.E.:

PROPIEDAD. *(Por Basilio Aguirre Fernández).*

MERCANTIL. *(Ana del valle Hernández).*

PROPIEDAD. *(Por Pedro Ávila Navarro).*

MERCANTIL. *(Por Pedro Ávila Navarro).*

PUBLICADAS EN EL D.O.G.C:

PROPIEDAD.

SENTENCIAS Y OTRAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES:

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

TRIBUNAL SUPREMO.

COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS DEL PLENO.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.

DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.

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

ÍNDICE

I. NOTICIAS DE INTERÉS.

- **DEBER DE AVERIGUACIÓN DEL DOMICILIO REAL DEL DEMANDADO, DE NO SER POSIBLE LA COMUNICACIÓN PERSONAL EN EL DESIGNADO EN LA ESCRITURA. LA COMUNICACIÓN EDICTAL EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA SÓLO ES UTILIZABLE CUANDO SE HAYAN AGOTADO LOS MEDIOS DE AVERIGUACIÓN DEL DOMICILIO DEL DEUDOR EJECUTADO.** SENTENCIA 151/2016, de 19 de SEPTIEMBRE de 2016. RECURSO DE AMPARO 5956-2015. PROMOVIDO POR DON A.W.Y DOÑA E.P.W. EN RELACIÓN CON EL AUTO DICTADO POR UN JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE CARTAGENA, QUE DENEGÓ SU SOLICITUD DE NULIDAD DE ACTUACIONES EN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL SIN INDEFENSIÓN: EMPLAZAMIENTO MEDIANTE EDICTOS DE DEMANDADOS CUYO DOMICILIO EN EL REINO UNIDO FIGURABA EN LAS ACTUACIONES (STC 122/2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-10015.pdf>

- **RESOLUCIÓN DE 13 DE OCTUBRE DE 2016, CONJUNTA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA Y DE LA SECRETARÍA GENERAL DEL TESORO Y POLÍTICA FINANCIERA: NORMAS SOBRE EL PROCEDIMIENTO Y LAS CONDICIONES NECESARIAS PARA LA PARTICIPACIÓN TELEMÁTICA EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y NOTARIALES DE ENAJENACIÓN DE BIENES, A TRAVÉS DEL PORTAL DE SUBASTAS DE A.E.B.O.E.** La aplicación de la presente Resolución a los procedimientos administrativos de enajenación de bienes queda supeditada a la aprobación de las normas necesarias para adaptar la regulación actual al sistema de subasta electrónica a través del portal de la A.E.B.O.E. Ver Disposición Final Única. Entrada en vigor y aplicabilidad.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/28/pdfs/BOE-A-2016-9890.pdf>

- **PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE REGULA LA MEMORIA DEL ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO.** *Secretaría de Estado, Dirección General de Organización Administrativa y Procedimientos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas,*

http://parlamentaria.es/sites/default/files/documentos/proyecto_de_real_decreto_por_el_que_se_regula_la_memoria_del_analisis_de_impacto_normativo.pdf?mc_cid=21d376a310&mc_cid=9161f45bdc

II. ESTUDIOS Y COLABORACIONES.

- **EL «DERECHO AL OLVIDO DIGITAL» EN UN SUPUESTO DE CONCESIÓN DE INDULTO VERSUS LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN. A PROPÓSITO DE LA S.T.S. DEL PLENO DE LA SALA PRIMERA DEL T.S., DE 5-4-2016 Y LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DICTADA EN LA MATERIA.** *Por Juan Pablo Murga Fernández, Profesor Ayudante Doctor de Derecho Civil, Universidad de Sevilla.*
- **LA RENEGOCIACIÓN DEL CONTRATO CUANDO HAY CLÁUSULAS SUELO ABUSIVAS.** *Por Carlos Ballugera Gómez, Registrador de la Propiedad.*
- **UNA VISIÓN ACTUAL DE LA HIPOTECA: ¿ES LA HIPOTECA UN DERECHO REAL?** *Por Jose María de Pablos O'Mullony, Registrador de la Propiedad.*

- LA NUEVA REGULACIÓN DE LA CONCILIACIÓN REGISTRAL. EXÉGESIS PRÁCTICA DEL ARTICULO 103 BIS DE LA LEY HIPOTECARIA. *Por Juan María Díaz Fraile, Registrador de la Propiedad y Mercantil, Catedrático acreditado de Derecho Civil y Director del Servicio de Estudios Registrales.*

III. CASOS PRÁCTICOS. *Por Juan José Jurado Jurado, Registrador de la Propiedad.*

Por el Seminario de Derecho Registral del Decanato de Madrid.

1. PROHIBICIÓN DE DISPONER EN PROCEDIMIENTO PENAL. PRINCIPIO DE PRIORIDAD. ADJUDICACIÓN RESULTANTE DE LA EJECUCIÓN DE UNA HIPOTECA INSCRITA ANTERIORMENTE (Y TAMBIÉN EXTENDIDA ANTES LA NOTA MARGINAL DE CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS) A LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE PROHIBICIÓN DE DISPONER. INSCRIBIBILIDAD.
2. HIPOTECA UNILATERAL A FAVOR DE UN ORGANISMO PÚBLICO EN GARANTÍA DEL PAGO DE UNA MULTA Y CUYA EJECUCIÓN, EN CASO DE IMPAGO, PODRÁ LLEVARSE A EFECTO POR LOS ÓRGANOS DE RECAUDACIÓN COMPETENTES A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE APREMIO. FALTA EN LA ESCRITURA DEL VALOR DE TASACIÓN A EFECTOS DE SUBASTA Y DEL DOMICILIO DEL DEUDOR PARA NOTIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS. INNECESARIEDAD AL NO HABERSE PACTADO UN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DIRECTA.

Por el Seminario de Derecho Registral del Decanato de Catalunya.

1. TÍTULO INSCRIBIBLE: DOCUMENTO EXTRANJERO. HERENCIA: UNA FINCA CONSTA INSCRITA A FAVOR DE UNOS CÓNYUGES PARA SU RÉGIMEN LEGAL SUPLETORIO FRANCÉS DE COMUNIDAD DE BIENES. SE PRESENTA AHORA UNA ESCRITURA DE HERENCIA EN LA QUE COMPARECE ÚNICAMENTE EL CÓNYUGE SUPERSTITE HACIENDO CONSTAR QUE LOS CÓNYUGES MODIFICARON SU RÉGIMEN MATRIMONIAL Y ADOPTARON EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD UNIVERSAL, POR LO QUE, CON SUJECCIÓN AL MISMO, LE CORRESPONDE LA TOTALIDAD DE LA FINCA. LOS CAPÍTULOS Y SU HOMOLOGACIÓN JUDICIAL (NECESARIA EN EL DERECHO FRANCÉS) SE CITAN EN EL ACTA DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS, QUE ES EL TÍTULO SUCESORIO. SE PLANTEA LA REGISTRADORA SI SERÍA NECESARIA SU APORTACIÓN.
2. VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL: DESCALIFICACIÓN. SE PLANTEA CANCELAR LA CALIFICACIÓN DE UNA VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL, CANCELADA DEFINITIVAMENTE EN EL AÑO 2002, Y QUE AHORA SE PROCEDE A SU VENTA. NO SE ACOMPAÑA AUTORIZACIÓN ALGUNA DE LA GENERALIDAD.
3. HIPOTECA: DISTRIBUCIÓN. EN UN EDIFICIO HAY UNA HIPOTECA SOBRE VARIOS DEPARTAMENTOS.
4. EMBARGO: NOTIFICACIÓN DE CARGAS (ARRENDAMIENTO). SE INSCRIBE UN ARRENDAMIENTO SOBRE UNA VIVIENDA LA CUAL SE HAYA EN EJECUCIÓN POR VIRTUD DE UN EMBARGO (YA CONSTA LA NOTA MARGINAL DE EXPEDICIÓN DE DOMINIO Y CARGAS). EL ARRENDAMIENTO ES PACTADO CON POSTERIORIDAD A LA REFORMA DE LA L.A.U. DE JUNIO DE 2013. SE PLANTEA NOTIFICAR DICHA INSCRIPCIÓN DE ARRENDAMIENTO AL JUZGADO QUE CONOCE DE LA EJECUCIÓN.

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

1. B.O.E.

CORTES GENERALES:

- RESOLUCIÓN DE 20 DE OCTUBRE DE 2016, DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, POR LA QUE SE ORDENA LA PUBLICACIÓN DEL ACUERDO DE CONVALIDACIÓN DEL REAL DECRETO-LEY 2/2016, DE 30 DE SEPTIEMBRE, POR EL QUE SE INTRODUCEN MEDIDAS TRIBUTARIAS DIRIGIDAS A LA REDUCCIÓN DEL DÉFICIT PÚBLICO.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/22/pdfs/BOE-A-2016-9671.pdf>

JEFATURA DEL ESTADO:

- REAL DECRETO 414/2016, DE 30 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE NOMBRA PRESIDENTE DEL GOBIERNO A DON MARIANO RAJOY BREY.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-9962.pdf>

- CORRECCIÓN DE ERRORES DEL INSTRUMENTO DE RATIFICACIÓN DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA, HECHO EN MAASTRICHT EL 7 DE FEBRERO DE 1992.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/15/pdfs/BOE-A-2016-9473.pdf>

MINISTERIO DE JUSTICIA:

- ORDEN 1625/2016, DE 30 DE SEPTIEMBRE, SOBRE LA TRAMITACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONCESIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR RESIDENCIA.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/11/pdfs/BOE-A-2016-9314.pdf>

- RESOLUCIÓN DE 3 DE OCTUBRE DE 2016, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, POR LA QUE SE CONVOCAN PRUEBAS DE APTITUD PARA ACCEDER AL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO EN ESPAÑA POR PARTE DE CIUDADANOS DE LA UNIÓN EUROPEA Y OTROS ESTADOS PARTE EN EL ACUERDO SOBRE EL ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9549.pdf>

- RESOLUCIÓN DE 5 DE OCTUBRE DE 2016, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, POR LA QUE SE JUBILA A DON EDUARDO LÓPEZ ÁNGEL, REGISTRADOR MERCANTIL Y DE BIENES MUEBLES DE PALMA DE MALLORCA II, POR HABER CUMPLIDO LA EDAD REGLAMENTARIA.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/20/pdfs/BOE-A-2016-9609.pdf>

- RESOLUCIÓN DE 6 DE OCTUBRE DE 2016, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, POR LA QUE SE DISPONE LA JUBILACIÓN VOLUNTARIA DEL NOTARIO DE SANT CUGAT DEL VALLÉS DON JOSÉ BAUZÁ GAYÁ.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/24/pdfs/BOE-A-2016-9699.pdf>

- RESOLUCIÓN DE 7 DE OCTUBRE DE 2016, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, POR LA QUE SE APRUEBAN LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL MODELO DE CONTRATO DE FINANCIACIÓN A COMPRADOR DE BIENES MUEBLES, LETRAS DE IDENTIFICACIÓN FCBMUni01, UTILIZADO POR UNICAJA BANCO SA.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/24/pdfs/BOE-A-2016-9728.pdf>

- RESOLUCIÓN DE 14 DE OCTUBRE DE 2016, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, POR LA QUE SE DECLARA EN SITUACIÓN DE EXCEDENCIA POR INCOMPATIBILIDAD AL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DE CERVERA DON ÓSCAR ZORRILLA BLANCO.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/26/pdfs/BOE-A-2016-9792.pdf>

- RESOLUCIÓN DE 17 DE OCTUBRE DE 2016, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, POR LA QUE SE JUBILA AL NOTARIO DE MÁLAGA DON FRANCISCO JAVIER MISAS BARBA.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/26/pdfs/BOE-A-2016-9793.pdf>

- RESOLUCIÓN DE 17 DE OCTUBRE DE 2016, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, POR LA QUE SE JUBILA AL NOTARIO DE SALAMANCA DON JUAN ANTONIO BLANCO GONZÁLEZ.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/26/pdfs/BOE-A-2016-9794.pdf>

- RESOLUCIÓN DE 17 DE OCTUBRE DE 2016, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, POR LA QUE SE JUBILA AL NOTARIO DE TORREVIEJA DON FRANCISCO LUIS NAVARRO ALEMÁN.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/26/pdfs/BOE-A-2016-9795.pdf>

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD:

- ORDEN 1646/2016, DE 23 DE SEPTIEMBRE, DE EXTINCIÓN DE LA ENTIDAD MUNDI-SEGUROS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SOCIEDAD ANÓNIMA, EN LIQUIDACIÓN, Y CANCELACIÓN DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ADMINISTRATIVO DE ENTIDADES ASEGURADORAS.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/11/pdfs/BOE-A-2016-9356.pdf>

- ORDEN 1647/2016, DE 23 DE SEPTIEMBRE, DE EXTINCIÓN DE LA ENTIDAD SEGUROS MUTUOS A PRIMA VARIABLE DE INCENDIOS DE CASAS DEL VALLE DE MENA, EN LIQUIDACIÓN, Y CANCELACIÓN DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ADMINISTRATIVO DE ENTIDADES ASEGURADORAS.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/11/pdfs/BOE-A-2016-9357.pdf>

MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS:

- ORDEN 1553/2016, DE 29 DE SEPTIEMBRE, POR LA QUE SE ESTABLECE LA RELACIÓN DE MUNICIPIOS A LOS QUE RESULTARÁN DE APLICACIÓN LOS COEFICIENTES DE ACTUALIZACIÓN DE LOS VALORES CATASTRALES QUE ESTABLEZCA LA LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA EL AÑO 2017.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/01/pdfs/BOE-A-2016-8960.pdf>

- ORDEN 1626/2016, DE 6 DE OCTUBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA ORDEN EHA/3127/2009, DE 10 DE NOVIEMBRE, POR LA QUE SE APRUEBA EL MODELO 190 PARA LA DECLARACIÓN DEL RESUMEN ANUAL DE RETENCIONES E INGRESOS A CUENTA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS SOBRE RENDIMIENTOS DEL TRABAJO Y DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS, PREMIOS Y DETERMINADAS GANANCIAS PATRIMONIALES E IMPUTACIONES DE RENTA; Y SE MODIFICAN ASIMISMO OTRAS NORMAS TRIBUTARIAS.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/11/pdfs/BOE-A-2016-9315.pdf>

- ORDEN 1695/2016, DE 25 DE OCTUBRE, POR LA QUE SE APRUEBA EL MODELO 289, DE DECLARACIÓN INFORMATIVA ANUAL DE CUENTAS FINANCIERAS EN EL ÁMBITO DE LA ASISTENCIA MUTUA, Y POR LA QUE SE MODIFICAN OTRAS NORMAS TRIBUTARIAS.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/27/pdfs/BOE-A-2016-9834.pdf>

- RESOLUCIÓN DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2016, DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, POR LA QUE SE ESTABLECE EL CALENDARIO DE DÍAS INHÁBILES A EFECTOS DE CÓMPUTOS DE PLAZOS, EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO PARA EL AÑO 2016, A PARTIR DEL DÍA 2 DE OCTUBRE DE 2016.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/01/pdfs/BOE-A-2016-8961.pdf>

- RESOLUCIÓN DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2016, 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/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9153.pdf>

- RESOLUCIÓN DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2016, 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/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9154.pdf>

- RESOLUCIÓN DE 3 DE OCTUBRE DE 2016, DE LA SECRETARÍA GENERAL DE COORDINACIÓN AUTONÓMICA Y LOCAL, POR LA QUE SE PUBLICA EL ACUERDO DE LA SUBCOMISIÓN DE SEGUIMIENTO NORMATIVO, PREVENCIÓN Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA COMISIÓN BILATERAL DE COOPERACIÓN ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO-COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA EN RELACIÓN CON LA LEY 3/2016, DE 9 DE JUNIO, PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS Y USUARIAS EN LA CONTRATACIÓN DE PRÉSTAMOS Y CRÉDITOS HIPOTECARIOS SOBRE LA VIVIENDA.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/17/pdfs/BOE-A-2016-9535.pdf>

- RESOLUCIÓN DE 11 DE OCTUBRE DE 2016, DE LA SECRETARÍA GENERAL DE COORDINACIÓN AUTONÓMICA Y LOCAL, POR LA QUE SE PUBLICA EL ACUERDO DE LA COMISIÓN BILATERAL DE COOPERACIÓN ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO-ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO EN RELACIÓN CON LA LEY 10/2016, DE 30 DE JUNIO, REGULADORA DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/25/pdfs/BOE-A-2016-9768.pdf>

- RESOLUCIÓN DE 11 DE OCTUBRE DE 2016, DE LA SECRETARÍA GENERAL DE COORDINACIÓN AUTONÓMICA Y LOCAL, POR LA QUE SE PUBLICA EL ACUERDO DE LA COMISIÓN BILATERAL DE COOPERACIÓN ARAGÓN-ESTADO EN RELACIÓN CON LA LEY 10/2015, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS PARA EL MANTENIMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/26/pdfs/BOE-A-2016-9809.pdf>

- RESOLUCIÓN DE 11 DE OCTUBRE DE 2016, DE LA SECRETARÍA GENERAL DE COORDINACIÓN AUTONÓMICA Y LOCAL, POR LA QUE SE PUBLICA EL ACUERDO DE LA COMISIÓN BILATERAL DE COOPERACIÓN ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO-COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA EN RELACIÓN CON LA LEY 2/2016, DE 10 DE FEBRERO, DEL SUELO DE GALICIA.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/26/pdfs/BOE-A-2016-9810.pdf>

- RESOLUCIÓN DE 13 DE OCTUBRE DE 2016, CONJUNTA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA Y DE LA SECRETARÍA GENERAL DEL TESORO Y POLÍTICA FINANCIERA: **NORMAS SOBRE EL PROCEDIMIENTO Y LAS CONDICIONES NECESARIAS PARA LA PARTICIPACIÓN TELEMÁTICA EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y NOTARIALES DE ENAJENACIÓN DE BIENES, A TRAVÉS DEL PORTAL DE SUBASTAS DE A.E.B.O.E.** La aplicación de la presente Resolución a los procedimientos administrativos de enajenación de bienes queda supeditada a la aprobación de las normas necesarias para adaptar la regulación actual al sistema de subasta electrónica a través del portal de la A.E.B.O.E. Ver Disposición Final Única. Entrada en vigor y aplicabilidad.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/28/pdfs/BOE-A-2016-9890.pdf>

- RESOLUCIÓN DE 14 DE OCTUBRE DE 2016, 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/2016/10/19/pdfs/BOE-A-2016-9586.pdf>

- RESOLUCIÓN DE 19 DE OCTUBRE DE 2016, DEL DEPARTAMENTO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DE LA AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, POR LA QUE SE AUTORIZA A B FREE TAX BACK, SL, A INTERVENIR COMO ENTIDAD COLABORADORA EN EL PROCEDIMIENTO DE DEVOLUCIÓN DEL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO EN EL RÉGIMEN DE VIAJEROS.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/26/pdfs/BOE-A-2016-9808.pdf>

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL:

- RESOLUCIÓN DE 4 DE OCTUBRE DE 2016, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO, POR LA QUE SE PUBLICA LA RELACIÓN DE FIESTAS LABORALES PARA EL AÑO 2017.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/08/pdfs/BOE-A-2016-9244.pdf>

- RESOLUCIÓN DE 6 DE OCTUBRE DE 2016, DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, POR LA QUE SE ESTABLECE UN PLAZO ESPECIAL PARA EL INGRESO DE LAS DIFERENCIAS RESULTANTES DE LA APLICACIÓN DE LA ORDEN ESS/1588/2016, DE 29 DE SEPTIEMBRE, POR LA QUE SE FIJAN PARA EL EJERCICIO 2016 LAS BASES NORMALIZADAS DE COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL, POR CONTINGENCIAS COMUNES, EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL PARA LA MINERÍA DEL CARBÓN.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/11/pdfs/BOE-A-2016-9316.pdf>

- CORRECCIÓN DE ERRATAS DE LA ORDEN 1588/2016, DE 29 DE SEPTIEMBRE, POR LA QUE SE FIJAN PARA EL EJERCICIO 2016 LAS BASES NORMALIZADAS DE COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL, POR CONTINGENCIAS COMUNES, EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL PARA LA MINERÍA DEL CARBÓN.
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/25/pdfs/BOE-A-2016-9747.pdf>

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN:

- ACUERDO ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE INDIA PARA EL INTERCAMBIO Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INFORMACIÓN CLASIFICADA, HECHO EN NUEVA DELHI EL 4-3-2015.
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9170.pdf>
- DECISIÓN DEL CONSEJO DE 26 DE MAYO DE 2014 SOBRE EL SISTEMA DE RECURSOS PROPIOS DE LA UNIÓN EUROPEA (2014/335/UE, EURATOM), ADOPTADA EN BRUSELAS EL 26 DE MAYO DE 2014.
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/15/pdfs/BOE-A-2016-9474.pdf>
- RESOLUCIÓN DE 7 DE OCTUBRE DE 2016, DEL INSTITUTO CERVANTES, POR LA QUE SE CREA LA SEDE ELECTRÓNICA DEL INSTITUTO CERVANTES.
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/19/pdfs/BOE-A-2016-9560.pdf>
- APLICACIÓN PROVISIONAL DEL PROTOCOLO DEL ACUERDO EUROMEDITERRÁNEO DE ASOCIACIÓN ENTRE LA COMUNIDAD EUROPEA Y SUS ESTADOS MIEMBROS, POR UNA PARTE, Y LA REPÚBLICA LIBANESA, POR OTRA, PARA TENER EN CUENTA LA ADHESIÓN DE LA REPÚBLICA DE CROACIA A LA UNIÓN EUROPEA, HECHO EN BRUSELAS EL 28 DE ABRIL DE 2016.
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/20/pdfs/BOE-A-2016-9606.pdf>

MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE:

- ORDEN 1663/2016, DE 11 DE OCTUBRE, POR LA QUE SE REGULAN LAS PRUEBAS DE ACCESO A LA UNIVERSIDAD DE LAS PERSONAS MAYORES DE 25 O DE 45 AÑOS DE EDAD, ASÍ COMO EL ACCESO MEDIANTE ACREDITACIÓN DE EXPERIENCIA LABORAL O PROFESIONAL, EN EL ÁMBITO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA.
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/17/pdfs/BOE-A-2016-9514.pdf>
- RESOLUCIÓN DE 14 DE OCTUBRE DE 2016, DE LA SECRETARÍA GENERAL DE UNIVERSIDADES, POR LA QUE SE PUBLICA EL ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS DE 7 DE OCTUBRE DE 2016, POR EL QUE SE ESTABLECE EL CARÁCTER OFICIAL DE DETERMINADOS TÍTULOS DE GRADO Y SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE UNIVERSIDADES, CENTROS Y TÍTULOS.
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/26/pdfs/BOE-A-2016-9785.pdf>
- RESOLUCIÓN DE 14 DE OCTUBRE DE 2016, DE LA SECRETARÍA GENERAL DE UNIVERSIDADES, POR LA QUE SE PUBLICA EL ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS DE 7 DE OCTUBRE DE 2016, POR EL QUE SE ESTABLECE EL CARÁCTER OFICIAL DE DETERMINADOS TÍTULOS DE MÁSTER Y SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE UNIVERSIDADES, CENTROS Y TÍTULOS.
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/26/pdfs/BOE-A-2016-9786.pdf>
- RESOLUCIÓN DE 14 DE OCTUBRE DE 2016, DE LA SECRETARÍA GENERAL DE UNIVERSIDADES, POR LA QUE SE PUBLICA EL ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS DE 7 DE OCTUBRE DE 2016, POR EL QUE SE ESTABLECE EL CARÁCTER OFICIAL DE DETERMINADOS TÍTULOS DE DOCTOR Y SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE UNIVERSIDADES, CENTROS Y TÍTULOS.
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/26/pdfs/BOE-A-2016-9787.pdf>

MINISTERIO DEL INTERIOR:

- ORDEN 1676/2016, DE 19 DE OCTUBRE, POR LA QUE SE MODIFICA EL ANEXO I DEL REGLAMENTO GENERAL DE CONDUCTORES, APROBADO POR REAL DECRETO 818/2009, DE 8 DE MAYO.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9637.pdf>

- CORRECCIÓN DE ERRATAS DE LA ORDEN 1676/2016, DE 19 DE OCTUBRE, POR LA QUE SE MODIFICA EL ANEXO I DEL REGLAMENTO GENERAL DE CONDUCTORES, APROBADO POR REAL DECRETO 818/2009, DE 8 DE MAYO.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/28/pdfs/BOE-A-2016-9891.pdf>

MINISTERIO DE AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE:

- REAL DECRETO 389/2016, DE 22 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL PLAN DIRECTOR DE LA RED DE PARQUES NACIONALES.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/24/pdfs/BOE-A-2016-9690.pdf>

- ORDEN 1589/2016, DE 3 DE OCTUBRE, POR LA QUE SE AUTORIZA UN TRASVASE DE 60 HM³ DESDE LOS EMBALSES DE ENTREPEÑAS-BUENDÍA, A TRAVÉS DEL ACUEDUCTO TAJO-SEGURA, PARA EL TRIMESTRE DE OCTUBRE, NOVIEMBRE Y DICIEMBRE DE 2016.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9120.pdf>

JUNTA ELECTORAL CENTRAL:

- ACUERDO DE 11 DE OCTUBRE DE 2016, DE LA JUNTA ELECTORAL CENTRAL, POR EL QUE SE CORRIJEN ERRORES EN LA INSTRUCCIÓN 3/2016, DE 14 DE SEPTIEMBRE, DE MODIFICACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN 6/2011, DE 28 DE ABRIL, SOBRE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 27.3 DE LA LEY ORGÁNICA DEL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL, SOBRE IMPEDIMENTOS Y EXCUSAS JUSTIFICADAS PARA LOS CARGOS DE PRESIDENTE Y VOCAL DE LAS MESAS ELECTORALES.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/19/pdfs/BOE-A-2016-9561.pdf>

BANCO DE ESPAÑA:

- RESOLUCIÓN DE 3 DE OCTUBRE DE 2016, DEL BANCO DE ESPAÑA, POR LA QUE SE PUBLICAN DETERMINADOS TIPOS DE REFERENCIA OFICIALES DEL MERCADO HIPOTECARIO.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9106.pdf>

- RESOLUCIÓN DE 3 DE OCTUBRE DE 2016, DEL BANCO DE ESPAÑA, POR LA QUE SE PUBLICAN LOS ÍNDICES Y TIPOS DE REFERENCIA APLICABLES PARA EL CÁLCULO DEL VALOR DE MERCADO EN LA COMPENSACIÓN POR RIESGO DE TIPO DE INTERÉS DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS, ASÍ COMO PARA EL CÁLCULO DEL DIFERENCIAL A APLICAR PARA LA OBTENCIÓN DEL VALOR DE MERCADO DE LOS PRÉSTAMOS O CRÉDITOS QUE SE CANCELAN ANTICIPADAMENTE.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9169.pdf>

- RESOLUCIÓN DE 19 DE OCTUBRE DE 2016, DEL BANCO DE ESPAÑA, POR LA QUE SE PUBLICAN DETERMINADOS TIPOS DE REFERENCIA OFICIALES DEL MERCADO HIPOTECARIO.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/20/pdfs/BOE-A-2016-9633.pdf>

2. COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

ANDALUCÍA:

- DECRETO-LEY 5/2016, DE 11 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE REGULA LA JORNADA DE TRABAJO DEL PERSONAL EMPLEADO PÚBLICO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.

http://www.juntadeandalucia.es/boja/2016/201/BOJA16-201-00004-18119-01_00100448.pdf

- DECRETO 157/2016, DE 4 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE REGULA EL DESLINDE DE LOS TÉRMINOS MUNICIPALES DE ANDALUCÍA Y SE ESTABLECEN DETERMINADAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LA DEMARCACIÓN MUNICIPAL Y AL REGISTRO ANDALUZ DE ENTIDADES LOCALES.

http://www.juntadeandalucia.es/boja/2016/195/BOJA16-195-00011-17592-01_00099910.pdf

CANARIAS:

- LEY 2/2016, DE 27 DE SEPTIEMBRE, PARA LA MODIFICACIÓN DE LA LEY 6/2002, DE 12 DE JUNIO, SOBRE MEDIDAS DE ORDENACIÓN TERRITORIAL DE LA ACTIVIDAD TURÍSTICA EN LAS ISLAS DE EL HIERRO, LA GOMERA Y LA PALMA.

<http://www.gobiernodecanarias.org/boc/2016/194/001.html>

- ORDEN DE 25 DE OCTUBRE DE 2016, POR LA QUE SE MODIFICA LA ORDEN DE 27 DE MAYO DE 2010, QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO DE INGRESO A TRAVÉS DE ENTIDADES DE DEPÓSITO DE LAS DEUDAS TRIBUTARIAS GESTIONADAS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN M@GIN Y SE MODIFICA LA ORDEN DE 24 DE MAYO DE 1999, SOBRE COLABORACIÓN DE LAS ENTIDADES DE DEPÓSITO EN LA GESTIÓN RECAUDATORIA, Y LA ORDEN DE 13 DE ENERO DE 2015, POR LA QUE SE ATRIBUYE A LOS ÓRGANOS CENTRALES Y TERRITORIALES DE LA AGENCIA TRIBUTARIA CANARIA Y A SUS UNIDADES ADMINISTRATIVAS, FUNCIONES Y COMPETENCIAS, Y AMPLÍA EL PLAZO DE PRESENTACIÓN DE LA AUTOLIQUIDACIÓN DE DETERMINADOS TRIBUTOS.

<http://www.gobiernodecanarias.org/boc/2016/210/001.html>

CASTILLA Y LEÓN:

- CORRECCIÓN DE ERRORES DEL DECRETO 32/2016, DE 15 DE SEPTIEMBRE, POR EL QUE SE ESTABLECE EL CALENDARIO DE FIESTAS LABORALES EN EL ÁMBITO DE LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN PARA EL AÑO 2017.

<http://bocyl.jcyl.es/boletines/2016/10/03/pdf/BOCYL-D-03102016-5.pdf>

EXTREMADURA:

- RESOLUCIÓN DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2016, DE LA SECRETARÍA GENERAL, POR LA QUE SE DA PUBLICIDAD AL PROTOCOLO DE ADHESIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS AL CONVENIO DE COLABORACIÓN SUSCRITO EL 23 DE MAYO DE 2014 ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO (MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS) Y EL CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO PARA LA REMISIÓN TELEMÁTICA DE DOCUMENTOS PÚBLICOS NOTARIALES DE APODERAMIENTO Y SUS REVOCACIONES AL REGISTRO ELECTRÓNICO DE APODERAMIENTOS.

<http://doe.gobex.es/pdfs/doe/2016/1960o/16061469.pdf>

GENERALITAT DE CATALUÑA:

- RESOLUCIÓN 2201/2016, DE 2 DE SEPTIEMBRE, POR LA QUE SE DA PUBLICIDAD AL DESLINDE ENTRE LOS TÉRMINOS MUNICIPALES DE MURA Y DE MATADEPERA.

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=755442&type=01&language=es_ES

- RESOLUCIÓN 2203/2016, DE 2 DE SEPTIEMBRE, POR LA QUE SE DA PUBLICIDAD AL DESLINDE ENTRE LOS TÉRMINOS MUNICIPALES DE TORRELLES DE FOIX Y DE FONT-RUBÍ.

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=755458&type=01&language=es_ES

- RESOLUCIÓN 2204/2016, DE 2 DE SEPTIEMBRE, POR LA QUE SE DA PUBLICIDAD AL DESLINDE ENTRE LOS TÉRMINOS MUNICIPALES DE OLIVELLA Y DE SITGES.
http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=755407&type=01&language=es_ES
- RESOLUCIÓN 2205/2016, DE 2 DE SEPTIEMBRE, POR LA QUE SE DA PUBLICIDAD AL DESLINDE ENTRE LOS TÉRMINOS MUNICIPALES DE OLIOLA Y DE PONTS.
http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=755392&type=01&language=es_ES
- RESOLUCIÓN 2206/2016, DE 2 DE SEPTIEMBRE, POR LA QUE SE DA PUBLICIDAD AL DESLINDE ENTRE LOS TÉRMINOS MUNICIPALES DE LLOBERA Y DE OLIUS.
http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=755439&type=01&language=es_ES
- RESOLUCIÓN 2207/2016, DE 2 DE SEPTIEMBRE, POR LA QUE SE DA PUBLICIDAD AL DESLINDE ENTRE LOS TÉRMINOS MUNICIPALES DE CANYELLES Y DE SANT PERE DE RIBES.
http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=755389&type=01&language=es_ES
- RESOLUCIÓN 2208/2016, DE 2 DE SEPTIEMBRE, POR LA QUE SE DA PUBLICIDAD AL DESLINDE ENTRE LOS TÉRMINOS MUNICIPALES DE SANT QUIRZE SAFAJA Y DE BIGUES I RIELLS.
http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=755390&type=01&language=es_ES
- CORRECCIÓN DE ERRATAS EN LA VERSIÓN EN CATALÁN DE LA RESOLUCIÓN GAH/1107/2016, DE 18 DE ABRIL, POR LA QUE SE DA PUBLICIDAD AL DESLINDE ENTRE LOS TÉRMINOS MUNICIPALES DE OLIOLA Y DE AGRA-MUNT (DOGC NÚM. 7113, DE 4.5.2016).
http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=755894&type=01&language=es_ES
- RESOLUCIÓN 2399/2016, DE 18 DE OCTUBRE, POR LA QUE SE DA PUBLICIDAD AL DESLINDE ENTRE LOS TÉRMINOS MUNICIPALES DE LA GARRIGA Y DE CÀNOVES I SAMALÚS.
http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=761005&type=01&language=es_ES
- RESOLUCIÓN 2400/2016, DE 18 DE OCTUBRE, POR LA QUE SE DA PUBLICIDAD AL DESLINDE ENTRE LOS TÉRMINOS MUNICIPALES DE FONOLLOSA Y DE RAJADELL.
http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=760985&type=01&language=es_ES
- RESOLUCIÓN 2401/2016, DE 18 DE OCTUBRE, POR LA QUE SE DA PUBLICIDAD AL DESLINDE ENTRE LOS TÉRMINOS MUNICIPALES DE ELS TORMS Y DE BELLAGUARDA.
http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=760967&type=01&language=es_ES
- RESOLUCIÓN 2402/2016, DE 18 DE OCTUBRE, POR LA QUE SE DA PUBLICIDAD AL DESLINDE ENTRE LOS TÉRMINOS MUNICIPALES DE CASTELLCIUR Y DE CASTELLTERÇOL.
http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=761033&type=01&language=es_ES
- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 2465-2016, CONTRA EL ARTÍCULO 1, Y, POR CONEXIÓN, EN LO QUE A LA PROPIEDAD TEMPORAL SE REFIEREN, LAS DISPOSICIONES ADICIONALES PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA, Y DISPOSICIÓN FINAL, DE LA LEY DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA 19/2015, DE 29 DE JULIO, DE INCORPORACIÓN DE LA PROPIEDAD TEMPORAL Y DE LA PROPIEDAD COMPARTIDA AL LIBRO QUINTO DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA.
http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=758298&type=01&language=es_ES
- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 2501-2016, CONTRA LOS ARTÍCULOS 2 (APARTADO 2), 3, 4, 5 (APARTADOS 1, 2, 3, 4 Y 9), 7, LA DISPOSICIÓN ADICIONAL, LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA (APARTADO PRIMERO Y APARTADO SEGUNDO EN LO QUE SE REFIERE A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 7) Y LA DISPOSICIÓN FINAL TERCERA DE LA LEY DEL PARLAMENTO DE CATALUÑA 24/2015, DE 29 DE JULIO, DE MEDIDAS URGENTES PARA AFRONTAR LA EMERGENCIA EN EL ÁMBITO DE LA VIVIENDA Y LA POBREZA ENERGÉTICA.
http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=755927&type=01&language=es_ES

- CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIA NÚM. 4777-2016, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DE 18 DE MAYO DE 2016, DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, POR LA QUE SE CONVOCAN SUBVENCIONES ESTATALES DESTINADAS A LA REALIZACIÓN DE PROGRAMAS DE INTERÉS GENERAL CON CARGO A LA ASIGNACIÓN TRIBUTARIA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS.

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=758228&type=01&language=es_ES

MURCIA:

- ORDEN DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2016, DEL CONSEJERO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, POR LA QUE SE DICTAN INSTRUCCIONES SOBRE EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA PARA LA GESTIÓN DEL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES DE TITULARIDAD DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA.

http://www.borm.es/borm/vista/busqueda/ver_anuncio_html.jsf?fecha=07102016&numero=8156&origen=sum

- RESOLUCIÓN DE 3 DE OCTUBRE DE 2016, POR LA QUE EL TITULAR DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES LABORALES Y ECONOMÍA SOCIAL RESUELVE PUBLICAR LAS FIESTAS LABORALES EN EL ÁMBITO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA, PARA EL AÑO 2017.

http://www.borm.es/borm/vista/busqueda/ver_anuncio_html.jsf?fecha=06102016&numero=8115&origen=ini

NAVARRA:

- ORDEN FORAL 125/2016, DE 3 DE OCTUBRE, DEL CONSEJERO DE HACIENDA Y POLÍTICA FINANCIERA POR LA QUE SE MODIFICA LA ORDEN FORAL 105/2013, DE 25 DE MARZO, DE LA CONSEJERA DE ECONOMÍA, HACIENDA, INDUSTRIA Y EMPLEO POR LA QUE SE APRUEBA EL MODELO 230, “IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS E IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE NO RESIDENTES: RETENCIONES E INGRESOS A CUENTA DEL GRAVAMEN ESPECIAL SOBRE LOS PREMIOS DE DETERMINADAS LOTERÍAS Y APUESTAS; IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES: RETENCIONES E INGRESOS A CUENTA SOBRE LOS PREMIOS DE DETERMINADAS LOTERÍAS Y APUESTAS. AUTOLIQUIDACIÓN” Y EL MODELO 136, “IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS E IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE NO RESIDENTES. GRAVAMEN ESPECIAL SOBRE LOS PREMIOS DE DETERMINADAS LOTERÍAS Y APUESTAS. AUTOLIQUIDACIÓN”.

http://www.navarra.es/home_es/Actualidad/BON/Boletines/2016/199/Anuncio-1/

COMUNITAT VALENCIANA:

- LEY 7/2016, DE 30 DE SEPTIEMBRE, DE REFORMA DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY 11/1994, DE 27 DE DICIEMBRE, DE LA GENERALITAT, DE ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS DE LA COMUNITAT VALENCIANA

http://www.docv.gva.es/datos/2016/10/05/pdf/2016_7715.pdf

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.

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

RECURSOS GUBERNATIVOS.

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

- R. 15-9-2016.- R.P. OLIVA.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: AMPLIACIÓN.** Estando ante un supuesto de ampliación de embargo y, por tanto, de modificación de la anotación inicial y no de una nueva anotación, ninguna dificultad existe en el presente expediente en que se expida la certificación y se haga constar por medio de nota marginal de la primera anotación de embargo, de tal modo que su ejecución determinará la cancelación de las cargas posteriores.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9087.pdf>

- R. 15-9-2016.- R.P. ALMERÍA Nº 3.- **ASIENTO DE PRESENTACIÓN: DENEGACIÓN.** Este Centro Directivo ha entendido (cfr., RR. citadas en los «Vistos») que la negativa a la práctica del asiento de presentación es una calificación más y, como tal decisión, puede ser impugnada mediante mismo recurso que puede interponerse contra una calificación que deniegue o suspenda la inscripción del documento y, por tanto, debe tramitarse tal recurso a través del procedimiento previsto en los arts. 322 y siguientes de la L.H.

La negativa a la práctica de un asiento de presentación sólo debe realizarse cuando el documento cuya constancia registral se solicita sea, indudablemente, de imposible acceso al Registro. En el caso de este expediente el documento presentado es un escrito en el que, bajo el argumento de la existencia de determinadas irregularidades, el interesado solicita no que se practique un asiento sino que se impida la futura inscripción de los documentos derivados de un procedimiento de ejecución hipotecaria. Esta Dirección General ha señalado que en aquellos casos en los que el propio presentante manifieste que su objetivo no es la práctica de un asiento en los libros del Registro, o en los que de una forma evidente resulte que el título nunca podría provocar dicho asiento, cabría denegar la presentación. Por lo tanto no cabe sino confirmar el defecto apreciado. A la misma conclusión se llega por aplicación de la reiterada doctrina de este Centro Directivo según la cual en aras de la independencia del Registrador a la hora de emitir la calificación, es improcedente que se tomen en cuenta meros escritos que denuncien situaciones anormales de posibles títulos inscribibles, al igual que no pueden tenerse en cuenta hechos o situaciones de las que el Registrador pueda tener un conocimiento personal.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9088.pdf>

- R. 12-9-2016.- R.P. LAS PALMAS DE GRAN CANARIA Nº 1.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.** Los claros términos del párrafo tercero del art. 1 de la L.H. no dejan lugar a dudas en cuanto a que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los tribunales, lo que constituye una manifestación del principio hipotecario de legitimación registral o de presunción de exactitud; esto supone, que los asientos producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos por la Ley, lo que se exalta en los arts. 38 y 39 de la L.H. Por su parte, de lo establecido en el art. 40.d) de la misma ley se deduce que la rectificación de una inexactitud como la que se pretende en la instancia objeto de la nota de calificación recurrida, sólo podrá llevarse a efecto con el consentimiento del titular registral de la finca, o, en su defecto, por medio de la correspondiente resolución judicial dictada en un procedimiento declarativo seguido contra dicho titular.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9143.pdf>

- R. 12-9-2016.- R.P. PALMA DE MALLORCA Nº 8.- **CALIFICACIÓN REGISTRAL: PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS SUBSANATORIOS. CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES: ALCANCE.** Resulta necesario recordar la doctrina de este Centro Directivo en relación con la reiteración de calificaciones anteriores y el diferente tratamiento procedimental que les corresponde según que tengan lugar por la aportación, durante la vigencia del inicial asiento de presentación, de la misma documentación ya calificada sin documentación subsanatoria alguna, o bien con documentación complementaria o subsanatoria que, sin embargo, a juicio del Registrador, no sea suficiente para levantar el obstáculo registral señalado en la calificación inicial. En relación al segundo supuesto, si el recurrente aporta documentos subsanatorios tiene derecho a impugnar la nueva nota ya que en estos casos la pretensión del recurrente, como sucede aquí, versa no sobre la existencia del defecto cuya subsanación intenta –ya que, al hacerlo, está reconociendo implícitamente que existe–, sino sobre la legalidad y procedencia de la subsanación intentada y rechazada.

No concurriendo circunstancias de realización de especial tarea de cooperación con la Administración de Justicia (R. 21-12-1987) ni resultando supuestos de expresa e indubitada no sujeción al impuesto (apartados 2 a 4 del art. 104 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) o de clara causa legal de exención fiscal –como ocurre en la aceptación de una hipoteca unilateral efectuada por la Tesorería General de la Seguridad Social (R. 23-4-2007)–, imponer al Registrador la calificación de la sujeción o no al impuesto de ciertos actos contenidos en el documento presentado a inscripción supondría obligarle a realizar inevitablemente declaraciones tributarias que (aunque sea con los limitados efectos de facilitar el acceso al R.P.) quedan fuera del ámbito de la competencia reconocida a este Centro Directivo, de modo que, aunque es posible que el Registrador aprecie la no sujeción de determinado acto a las obligaciones fiscales, ha de tenerse en cuenta que si para salvar su responsabilidad exigiere la correspondiente nota de pago, exención,

prescripción o no sujeción, habrán de ser los órganos tributarios competentes –en este caso, de la Comunidad Autónoma y los municipales– los que podrán manifestarse al respecto al recibir la comunicación impuesta por ley, sin que corresponda a esta Dirección General el pronunciarse, a no existir razones superiores para ello (por ejemplo, cfr. art. 118 de la Constitución) o tratarse de un supuesto en el que se esté incurriendo en la exigencia de un trámite desproporcionado que pueda producir una dilación indebida. Es decir, no se prejuzga que el documento haya de pagar el impuesto, sino que corresponde decidirlo a la Oficina Liquidadora, que es la que calificará, a efectos de liquidación, lo que proceda, conforme a lo dispuesto en el art. 254.1 de la L.H., que se remite al pago de impuestos, sólo «si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir», por lo que tal devengo o no, corresponde apreciarlo a la Oficina Liquidadora, que es la que decidirá si la solicitud de inscripción de exceso de cabida constituye o no un nuevo acto o contrato respecto a la escritura pública de compraventa anteriormente liquidada. Se trata del comienzo a instancia del interesado de un procedimiento de rectificación registral, que no conlleva acto traslativo alguno de derechos, ni negocio jurídico alguno, por lo que debe entenderse que es un claro supuesto de no sujeción ni al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, ni al de Sucesiones y Donaciones.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9144.pdf>

- R. 12-9-2016.- R.P. IBIZA Nº 2.- **OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: CAMBIO DE USO DE LA EDIFICACIÓN.** Este Centro Directivo ha afirmado (vid. RR. de 5 de agosto y 13-11-2013, incluso más recientemente, en la de 13-5-2016), que el cambio de uso de la edificación es un acto de modificación de la obra nueva inscrita y que dicha situación reconduce a los requisitos para la inscripción de obras nuevas, por lo que es forzoso admitir que es posible practicar la inscripción sin licencia en los supuestos en que la Ley así lo permite y que actualmente vienen contemplados en el art. 28.4 de la Ley de Suelo y en el art. 52 del R.D. 1.093/1997, de 4 de julio.

En conclusión, en la medida que, como ha quedado expuesto, la constatación registral del cambio de uso de un inmueble, es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho, por tanto, su régimen de acceso registral se basará en cualquiera de las dos vías previstas por el art. 28 de la Ley estatal de Suelo, con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento y el uso efectivo que de hecho, se dé a la edificación. La aplicación del art. 28.4, por otra parte, lejos de amparar situaciones contrarias a la legalidad urbanística, constituye un mecanismo que favorece su protección, pues practicada la inscripción, el Registrador ha de comunicar a la Administración su práctica, debiendo dejarse constancia en la nota de despacho y en la publicidad registral, en interés de eventuales terceros. Hechas estas consideraciones, procede resolver este expediente limitadamente al defecto objeto de impugnación, en el sentido de estimar las alegaciones del recurrente, en cuanto a la procedencia, en el presente caso, de la vía registral de acceso de edificaciones consolidadas por antigüedad, habida cuenta la acreditación por certificación técnica de una antigüedad superior a ocho años, conforme a la legislación balear, contados desde la terminación de las obras de reforma determinantes de la modificación de la obra inscrita.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9145.pdf>

- R. 13-9-2016.- R.P. MADRID Nº 16.- **ELEVACIÓN A PÚBLICO DE CONTRATO OTORGADO POR PERSONA FALLECIDA: ART. 20.5 DE LA L.H.** El art. 20 de la L.H. en su apartado quinto dispone que «tampoco será precisa dicha inscripción previa para inscribir los documentos otorgados por los herederos: Primero. Cuando ratifiquen contratos privados realizados por su causante, siempre que consten por escrito y firmados por éste» recogiendo este precepto una modalidad de tracto sucesivo, por cuanto requisito esencial para su aplicación es que se acredite por los otorgantes la cualidad de herederos del titular registral y para ello es requisito imprescindible que se aporte el certificado de defunción, el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad y el título sucesorio que resulte de este último.

Centrados en el supuesto de este expediente, en la escritura de elevación a público del contrato de compraventa, se expresan cuáles son los títulos por referencia a sus datos de notario autorizante y fechas de autorización, pero no se aporta el título de la sucesión (el testamento), ni se aportan los certificados de defunción ni del Registro General de Actos de Última Voluntad en original o por testimonio (art. 78 del R.H.). No aportándose estos documentos no queda acreditado que quienes firman la escritura de elevación a pú-

blico del contrato privado sean los herederos del titular registral, conforme al art. 20.5 de la L.H. como anteriormente ha quedado dicho.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9147.pdf>

- R. 13-9-2016.- R.P. CIEZA Nº 1.- **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. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, en este caso la posible procedencia o no de una cancelación ya practicada, cuestión reservada al conocimiento de los tribunales (art. 66 de la L.H.).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9148.pdf>

- R. 13-9-2016.- R.P. BARCELONA Nº 11.- **HIPOTECA: ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 2/2009, DE 31 DE MARZO.** Es objeto de este recurso resolver acerca de la necesidad de la previa inscripción en el registro público de empresas prestamistas en relación al cesionario de un crédito garantizado con hipoteca, cuando tanto transmitente como adquirente en dicha operación no son entidades de crédito. El uso verificado por la Registradora consistente en la consulta al servicio colegial correspondiente, como ha tenido en consideración este Centro Directivo, incentivador de una correcta y completa evaluación del negocio presentado a calificación, ha revelado una cierta habitualidad del adquirente del préstamo en la operación de referencia, y esta circunstancia, apoya de manera suficiente la exigencia impuesta por el Registrador, al exigir la previa inscripción en el registro de empresas prestamistas no financieras, aplicando de esta manera la normativa recogida en la Ley de 2009. Si bien el articulado de la Ley de 2009 parece recoger una aplicación sólo a operaciones de concesión de préstamos créditos, ello se hace con la intención de proteger al prestatario a la hora de configurar la operación en sí, intentando advertir abusos o imposiciones en el clausulado del contrato, por lo que, en la operación de la posterior cesión del contrato (máxime cuando el mismo se hace a los pocos días de la firma del contrato original) no deben decaer todas esas previsiones de salvaguarda en favor del prestatario, que resultarían igualmente aplicables. La circunstancia de la facilidad que se confirió a la cesión del crédito hipotecario, sin necesidad de autorización, y ni siquiera notificación al deudor cedido, tal y como resulta de los arts. 149 y 150 de la L.H. apoyan que la protección al consumidor no debe relajarse en ningún caso, sino, antes por contrario, extremarse, y extenderse a todos los supuestos en los que su posición jurídica contractual más débil pueda verse afectada, tal y como ocurre en el caso aquí planteado.

En nada desvirtúa esta conclusión un acta de notoriedad realizada a instancia de la cesionaria doña S.M.B. y como única y exclusiva prueba la declaración de dos testigos, sin que se manifieste siquiera la relación de conocimiento que tienen con el requirente, con domicilio coincidente en el mismo edificio del despacho notarial y siendo uno de ellos, según se dice en la nota de calificación, administrador de la sociedad cedente. No se ha solicitado información de los registros de la Propiedad, ni del Servicio Colegial de Intercomunicación entre los Registros, ni se ha notificado a los deudores, como terceros posibles afectados por el acta, lo que entra en contradicción con lo dispuesto en el citado art. 209 del R.N. Además, la cesionaria aparece como titular registral de otras garantías hipotecarias que aseguran la efectividad de otros tantos préstamos, todas ellas inscritas en distintos registros de la Propiedad.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9149.pdf>

- R. 14-9-2016.- R.P. ROSES Nº 1.- **DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE: MARINAS INTERIORES.** Conviene comenzar precisando tres aspectos de la cuestión: 1.º) la naturaleza jurídica de las urbanizaciones marítimo-terrestres, en particular de la marina interior de Santa Margarita: Responde, por tanto, a la definición que de las marinas interiores ofrece el art. 2 de la Ley de Puertos de Cataluña de 17-4-1998 que las define como un conjunto de obras e instalaciones necesarias para comunicar permanentemente el mar territorial con terrenos interiores de propiedad privada o de la Administración Pública, a través de una red de canales, con la finalidad de permitir la navegación de las embarcaciones deportivas a pie de parcela, dentro del marco de una urbanización marítimo-terrestre.; 2.º) la delimitación competencial normativa del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña sobre tales marinas interiores, y 3.º) la legislación aplicable: Las competencias del Estado en relación con el dominio público y la protección del mismo, no impide que las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus propias competencias en la gestión de las instalaciones por-

tuarias, pues es reiterada la doctrina constitucional que establece que en el caso de competencias concurrentes sobre un mismo espacio físico deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de ambas competencias (SS.T.S. números 32/1983, 77/1984, 227/1987 y 36/1994). El hecho de que la normativa autonómica en materia de puertos incluya como elementos de las marinas interiores la franja de servicio náutico adyacente a los canales (art. 94.c) de la Ley de puertos de Cataluña), no permite concluir que dicha previsión normativa desplaza la competencia que el Estado ostenta para delimitar el dominio público y las servidumbres sobre los espacios contiguos a este, pues es distribución competencial ha de realizarse de acuerdo con las previsiones del bloque de constitucionalidad tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia constitucional. Por otra parte, ese mismo precepto también incluye como uno de los elementos de la marina los canales interiores sin que por ellos se ponga en duda la competencia del Estado para delimitarlos como parte integrante del dominio público marítimo-terrestre. Esta conclusión sobre el reparto competencial permite ya fijar al marco normativo en que se desenvuelve la cuestión debatida en el presente expediente, integrada tanto por normas de carácter estatal, como por normas de carácter autonómico (vid. disposiciones citadas en los «Vistos») que habrán de ser interpretadas conjuntamente atendiendo al esquema de distribución competencial indicado, en el que la delimitación del espacio físico que integra el dominio público marítimo-terrestre corresponde al Estado, entendiendo dicha delimitación al tiempo como «quaestio iuris» y como «quaestio facti».

Los canales de la marina interior de Santa Margarita, y por tanto las fincas y amarres a que se refiere este expediente tenían desde su origen la calificación de dominio público. Asimismo, la Ley 5/1998, de 17 de abril, de Puertos de Cataluña, tras definir en su art. 2 la marina interior, y partiendo del carácter demanial de los canales y entrantes de parcela que formen parte de la misma, establece que la construcción, gestión y explotación de una marina interior requiere el correspondiente título concesional (art. 96.1), que los propietarios de las parcelas colindantes con la red de canales tienen un derecho preferente a la cesión del uso y disfrute de los puntos de amarre vinculados a tales parcelas (art. 97.2), que los contratos por los que se cede el uso y disfrute de lugares de amarre confieren un derecho de uso preferente, en los términos que establezca el Reglamento general de explotación y policía de los puertos de Cataluña (art. 60.3), y que el concesionario deberá inscribir la concesión en el R.P., junto con el Reglamento de explotación y el régimen jurídico de la comunidad de usuarios de la marina interior, con indicación de los elementos en que se divide, incluyendo los puntos de amarre y la superficie de agua abrigada de cada una (art. 100.1).

La cuestión de la protección registral del dominio público marítimo-terrestre en segundas y posteriores inscripciones viene regulada en el art. 36 del R.D. 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, cuya regla 2.ª dispone el modo de proceder del Registrador. El eje fundamental sobre el que gira la tutela del dominio público marítimo-terrestre en esta regulación es la incorporación al Sistema Informático Registral de la representación gráfica georreferenciada en la cartografía catastral, tanto de la línea de dominio público marítimo-terrestre, como de las servidumbres de tránsito y protección, que ha de trasladar en soporte electrónico la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar a la Dirección General de los Registros y del Notariado (apartado 2 del art. 33). Esta previsión ha de ponerse en necesaria correlación con la aplicación informática para el tratamiento de representaciones gráficas georreferenciadas de que han de disponer todos los Registradores, como elemento auxiliar de calificación, conforme al art. 9.b) de la L.H. en su redacción por la Ley 13/2015, de 24 de junio. Se pretende que el Registrador pueda comprobar directamente, a la vista de las representaciones gráficas, la situación de las fincas en relación al dominio público y las servidumbres legales. Sólo en el caso en el que de tal comprobación resulte invasión o intersección, procedería la solicitud por el Registrador de un pronunciamiento al respecto al Servicio Periférico de Costas. En los casos en que todavía no esté disponible el uso de esta aplicación, el Registrador no podrá proceder conforme a lo previsto en la citada regla 2.ª del art. 36 del Reglamento General de Costas. Sin embargo, ello no sería exigible en los casos en los que resulte acreditada la determinación del dominio público y la no invasión del mismo según los asientos del Registro, bien por constar inscrito o por nota marginal el deslinde (como ocurre en este expediente) o bien por haberse acreditado la no invasión con ocasión de una transmisión anterior, sin que conste la modificación del deslinde o la rectificación de la descripción de la finca (cfr. R. 6-9-2012).

En definitiva, debiendo ser revisado el deslinde por disposición legal, se precisa acreditar que conforme al nuevo deslinde no existe invasión del dominio público (cfr. art. 36 del Reglamento de Costas, según se expone en el punto anterior), circunstancia esta que no puede ya colegirse de la nota marginal que figura

en el Registro. Por ello fue correcta la calificación recurrida al señalar la necesidad de que se acredite la aprobación de la modificación del deslinde del que resulte la exclusión o no invasión en el dominio público marítimo-terrestre de los amarres.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9150.pdf>

- R. 14-9-2016.- R.P. MAZARRÓN.- **DOCUMENTO PÚBLICO OTORGADO FUERA DE ESPAÑA: PODER ANTE NOTARY PUBLIC INGLÉS.** Conforme al art. 10.11 del C.C. español «...a la representación voluntaria, de no mediar sometimiento expreso, (se aplicará) la ley del país en donde se ejerciten las facultades conferidas». Por lo tanto, tratándose de una representación voluntaria sobre la que no se ha pactado otra cosa –siempre con sometimiento a un test de realidad– y que se va a ejercitar en España, la Ley que regula el poder de representación es la Ley española. En consecuencia, la segunda cuestión expuesta cae por su propio peso por lo que no es necesario analizar la prueba del Derecho extranjero.

La aplicación de los reglamentos en sede de Justicia Civil de la Unión Europea y la Ley 29/2015, de 30 de julio, de la cooperación jurídica internacional en materia civil, permiten la utilización de manera habitual de apoderamientos otorgados ante notario extranjero y por tanto, la circulación en España de documentos formalizados ante notario extranjero es indiscutible con sometimiento a los parámetros que establece la ley en el caso concreto (vid. arts. 11 y 12 y disposición final segunda de la Ley 15/2015, arts. 58 a 61 de la Ley 29/2015, 4 de la L.H. y 36 del R.H.). Esta Dirección General ha señalado en numerosas ocasiones cómo nuestro ordenamiento, en aplicación del principio de legalidad establece una rigurosa selección de los títulos inscribibles que han de ser sometidos a la calificación del Registrador, exigiendo que se trate de documentos públicos o auténticos (arts. 3 de la L.H. y 33 y 34 de su Reglamento). Igualmente tiene establecida una dilatada doctrina relativa a la idoneidad de los documentos otorgados en el extranjero para producir una modificación del contenido del Registro español. El documento extranjero sólo es equivalente al documento español si concurren en su otorgamiento aquellos elementos estructurales que dan fuerza al documento público español: que sea autorizado por quien tenga atribuida en su país la competencia de otorgar fe pública y que el autorizante de fe, garantice, la identificación del otorgante así como su capacidad para el acto o negocio que contenga (vid. en el mismo sentido el art. 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o el art. 2.c del Reglamento 1.215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12-12-2012 –Bruselas I refundido–). Este juicio de equivalencia debe hacerse en función del ordenamiento extranjero aplicable. La normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el art. 36 del R.H., norma que regula los medios de prueba del Derecho extranjero en relación con la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto y que, como señala la Resolución de esta Dirección General de 1-3-2005, resulta también extensible a la acreditación de la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable. Por otro lado, al igual que en sede judicial se mantiene la exigencia contenida en el art. 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual no solo es necesario acreditar el contenido del Derecho extranjero sino también su vigencia.

Consecuentemente será preciso que en la reseña que el notario español realice del documento público extranjero del que resulten las facultades representativas, además de expresarse todos los requisitos imprescindibles que acrediten su equivalencia al documento público español, deberá expresarse todos aquellos requisitos que sean precisos para que el documento público extranjero pueda ser reconocido como auténtico, especialmente la constancia de la legalización, la apostilla en su caso, o la excepción de ambos, de acuerdo con los tratados internacionales. Si tales indicaciones constan en la escritura, la reseña que el notario realice de los datos identificativos del documento auténtico y su juicio de suficiencia de las facultades representativas harán fe, por sí solas, de la representación acreditada. En la diligencia emitida por la notaría no se contiene propiamente una declaración de equivalencia del documento notarial inglés respecto del documento público a que se refiere el art. 1.280.5 del C.C., en los términos que se han expresado en los anteriores fundamentos de Derecho. En los sistemas notariales anglosajones la equivalencia de los documentos notariales difiere notablemente. El notary public no emite juicio de capacidad de los comparecientes y no puede considerarse equivalente; mientras que los notaries-at-law o lawyer notaries, si pueden considerarse equivalentes. En el presente expediente, el notary public inglés se ha limitado únicamente a legitimar la firma, sin que esta legitimación de firma pueda equiparse al documento público previsto en el art. 1.280.5 del C.C., antes expuesto.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9151.pdf>

- R. 14-9-2016.- R.P. JUMILLA.- **HIPOTECA: TASACIÓN CONDICIONADA DE LA FINCA.** En esa actual situación legislativa, las Resoluciones de este Centro Directivo señalan que para poder inscribir los pactos de ejecución directa sobre bienes hipotecados o el pacto de venta extrajudicial incluidos en las escrituras de constitución de hipoteca, resulta imprescindible que se acredite al Registrador, a través de la certificación oficial pertinente, la tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, para que éste pueda comprobar que el tipo de subasta no es inferior al 75% del valor de dicha tasación. Su infracción implicaría la nulidad de la estipulación correspondiente, lo que la inhabilita para su acceso al R.P. y, por tanto, para permitir el ejercicio de la acción hipotecaria por tales vías procedimentales, de conformidad con el art. 130 de la L.H. En los préstamos hipotecarios concedidos por entidades distintas de las expresadas en el art. 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, la tasación puede ser realizada por una entidad que no necesariamente sea de las homologadas pudiendo ser realizadas por entidades o personas físicas que tengan entre sus funciones profesionales la de tasar.

En cuanto a la validez del certificado de tasación sujeto a condicionamientos, es cierto, como señala la Registradora calificante, que el art. 9 de la O. ECO/805/2003, de 27 de marzo, dispone que «salvo lo previsto en el art. 14 (no aplicable en este caso), para que el valor de tasación calculado de acuerdo con la presente Orden pueda ser utilizado para alguna de las finalidades señaladas en su art. 2 (ámbito de aplicación) ha de ser expresado sin sujeción a ningún condicionante». Por su parte, el art. 11 de la misma Orden señala que el tasador deberá hacer advertencia genéricas a su valoración (en cuyo caso el valor de tasación si podrá ser utilizado a efectos de la finalidades señaladas en el art. 2.a), cuando «existan discrepancias entre la realidad física del inmueble y sus descripciones registral o catastral que no induzcan a dudar sobre su identificación o características y que no influyan previsiblemente sobre los valores calculados». Y el art. 13 dispone que cuando se produzca un condicionante «la entidad tasadora deberá elegir entre entregar el informe condicionando expresamente el valor de tasación o denegando la fijación de un valor de tasación», no obstante lo cual, «cuando la tasación se realice a los efectos de la finalidad señalada en el art. 2.a (garantías hipotecarias), y no se hubiera podido identificar física o registralmente el inmueble, la entidad deberá rehusar de manera razonada la emisión del informe».

De conformidad con el art. 5 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, y con el art. 27 del R.D. 685/1982, de 17 de marzo, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, sólo es posible titular aquellas hipotecas que tengan el rango de primeras y se encuentren constituidas sobre bienes que pertenezcan en pleno dominio (no sujeto a condiciones, prohibiciones de disponer, sustituciones, reservas, cargas, gravámenes o limitaciones de cualquier clase) y en su totalidad al hipotecante; pero ello no impide la utilización y validez de la valoración ECO para cumplir los requisitos de los arts. 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129 de la L.H. cuando la hipoteca recae sobre bienes o derechos que no cumplan con dichos requisitos. Igualmente, en supuestos como el que es objeto de este expediente, independientemente que el condicionamiento recogido en el certificado, no obstante, la vaguedad de su fundamento, pueda impedir la titularización de la hipoteca constituida, nada obsta a la utilización y validez de la certificación ECO a efectos de los pactos de ejecución directa y/o extrajudicial de la hipoteca.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9152.pdf>

- R. 19-9-2016.- R.P. CIEMPOZUELOS.- **RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.** Es continua doctrina de esta Dirección General (basada en el contenido del artículo 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 es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la validez o no del título inscrito ni de su derecho a inscribir o anotar, cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los tribunales (art. 66 de la L.H.).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9187.pdf>

- R. 21-9-2016.- R.P. ORIHUELA Nº 4.- **ACCESIÓN: ART. 361 DEL C.C. OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: REQUISITOS.** En los supuestos de edificación levantada totalmente en finca no perteneciente al constructor el art. 361 del C.C. atribuye al dueño del terreno un derecho potestativo o de configuración jurídica para decidir mediante un acto de su voluntad si se aplica el principio de accesión, haciendo suya la obra, previa

la indemnización ordenada en los arts. 453 y 454 del mismo Código, o si opta por la enajenación del suelo y su adquisición por el constructor, supuesto este último que no se trata de modalidad alguna de accesión invertida mediante una adquisición inmediata de la propiedad del terreno, pues la adquisición dimana de un acto del propietario del suelo, traducido en la compra obligada y consiguiente transmisión. Como ha reiterado este Centro Directivo, en nuestro Derecho toda transferencia patrimonial debe tener causa, y la misma, a efectos registrales no puede presumirse; pero en la escritura calificada, además de la declaración de obra nueva, se contiene un negocio jurídico de carácter oneroso, que aunque no esté expresamente nombrado, tiene aptitud suficiente para provocar el traspaso patrimonial cuya inscripción se solicita (vid., por todas, la R. 26-5-1999). Por ello, el defecto debe ser revocado.

Como ha señalado este Centro Directivo (vid. por todas, las RR. 5 de marzo y 5-8-2013), el acceso al R.P. de edificaciones (o de sus mejoras o ampliaciones: vid. arts. 308 del R.H. y 45 y 52 del R.D. 1.093/1997, de 4 de julio) respecto de las que no procede el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, como consecuencia del transcurso del plazo de prescripción establecido por la ley para la acción de disciplina, se halla sometido, de modo exclusivo, al cumplimiento de los requisitos expresamente establecidos por la ley, entre los que no se encuentra la prueba exhaustiva de la efectiva extinción, por prescripción, de la acción de disciplina urbanística. Por el contrario, el art. 28, apartado 4, del R.D. Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, tan solo exige, junto a la aportación de los documentos que acrediten «la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título», de los que resulte además, como aclara el art. 52, apartado b), del R.D. 1.093/1997, de 4 de julio, que dicha fecha sea «anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante». La prueba de tal extremo, unida a la constatación sobre «la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate» (así como «que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general») constituyen los únicos requisitos necesarios para el acceso de la obra al Registro. El Registrador deberá constatar, por lo que resulte del Registro y del propio título calificado, que la finca no se encuentra incluida en zonas de especial protección, en aquellos casos en que la legislación aplicable imponga un régimen de imprescriptibilidad de la correspondiente acción de restauración de la realidad física alterada, pues en tales casos ninguna dificultad existe para que el Registrador aprecie la falta del requisito de la prescripción, dado que su ausencia no queda sujeta a plazo y su régimen resulta directamente de un mandato legal. La R. 30-5-2016 se refiere a la posibilidad de utilizar medios de calificación o de prueba que no consten en el Registro para determinar la inclusión de la finca en cuestión dentro de una determinada zona de especial protección. En el presente caso, no consta en el folio de la finca ni en la documentación aportada (por ejemplo, a través de la anotación preventiva de la correspondiente incoación de expediente sobre disciplina o restauración de la legalidad urbanística o a través de la constancia registral de la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente a la finca), el carácter de suelo no urbanizable protegido de la parcela sobre la que se declara la edificación, pero extrapolando los argumentos empleados en la R. 27-2-2014 cabe afirmar que si el Registrador tiene dudas —debidamente justificadas— sobre si el suelo sobre el que se asienta la edificación tiene el carácter de suelo protegido, debe suspenderse la inscripción hasta que se acredite por la Administración competente mediante la oportuna resolución si el suelo rústico es común o protegido, y, en este último caso, la fecha de la declaración de protección.

Para inscribir cualquier edificación terminada, nueva o antigua, cuya declaración documental y solicitud de inscripción se presente en el R.P. a partir del 1-11-2015, fecha de la plena entrada en vigor de la L. 13/2015, será requisito, en todo caso que la porción de suelo ocupada habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica. Además, para que, una vez precisada la concreta ubicación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación, el Registrador pueda tener la certeza de que esa porción de suelo se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir, es posible que necesite, cuando albergue duda fundada a este respecto, que conste inscrita, previa o simultáneamente, y a través del procedimiento que corresponda, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique. Desde el punto de vista técnico, la georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, aun cuando deberá hacerse en el mismo sistema oficial de referencia que se especifica en la Resolución conjunta de 26-10-2015 (Proyección

UTM, sistema ETRS89 para la península o RegCan95 para Canarias), no necesita, en cambio, ser aportada necesariamente en el concreto formato GML a que, para otros supuestos, sí que alude la citada Resolución. Igualmente será válida la aportación de una representación gráfica de la porción de suelo ocupada realizada sobre un plano georreferenciado o dentro de una finca georreferenciada, aunque no se especifiquen las coordenadas concretas de aquella. Desde el punto de vista procedimental, la obligada georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación tampoco requiere con carácter general que se tramite un procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados, salvo que Registrador en su calificación sí lo estimare preciso para disipar sus dudas fundadas acerca de que la edificación se encuentre efectivamente incluida en la finca sobre la que se declara, dudas que no han sido alegadas por el Registrador en el presente caso.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9433.pdf>

- R. 21-9-2016.- R.P. TAVERNES DE LA VALLDIGNA.- **PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA: APLICACIÓN PONDERADA DEL 671 DE LA L.E.C.** La cuestión objeto de este expediente es determinar si es inscribible un testimonio de decreto de adjudicación y de mandamiento de cancelación de cargas dictados en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que, tras quedar desierta la subasta, se adjudica la casa hipotecada al acreedor por el 60% del valor de tasación de la finca. La finca subastada es la vivienda habitual del deudor.

Sentado pues que puede y debe calificar el Registrador si el efectivo importe de adjudicación de la finca en el procedimiento se acomoda al previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede ahora evaluar si en el presente caso, y puesto que la subasta quedó desierta por falta de licitadores y se trata de vivienda habitual, la adjudicación debió realizarse por el 60% del valor de tasación, como sostiene el recurrente, o por la cantidad que se ha liquidado como debida al ejecutante por todos los conceptos, que en el presente caso es inferior al 70% pero superior al 60% del valor de subasta. En concreto, dicha cantidad debida equivale al 68,53% del valor de subasta de la finca. En base a los principios generales de interpretación de normas jurídicas recogido en el art. 3 del C.C. que señala que «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas» parece, que la interpretación del art. 671 no puede ser la puramente literal, ya que puede producir un resultado distorsionado, cuando, como es el caso del presente expediente, por el hecho de que la deuda sea ligeramente inferior al 70% del valor de subasta, se permita al acreedor adjudicarse la finca por el 60% y seguir existiendo un saldo a su favor, o deuda pendiente a cargo del ejecutado que se ve privado de su vivienda habitual, siendo así que si la deuda fuera del 70% la adjudicación se realizaría por dicho importe, quedando pagada la deuda, mientras que si el saldo de la deuda fuera algo inferior al 70% del valor por el que hubiera salido a subasta, la adjudicación se produciría por el 60%. Por ello, debe también atenderse al espíritu y finalidad de la L. 1/2013, de 14 de mayo, que fue la de aumentar la protección a los ejecutados en el caso de ejecución de su vivienda habitual, así como a los criterios de interpretación sistemática y contextual, comparando la redacción de los arts. 670 y 671 citados, y concluyendo que la redacción literal del art. 671 ha de ser interpretada en el mismo sentido que la del art. 670, es decir, que el ejecutante tiene derecho a pedir la adjudicación del inmueble por el 70% del valor de subasta, o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por la cantidad que se le debe por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior al sesenta por ciento de su valor de subasta.

En base a todo lo expuesto, y a los concretos efectos que la ley confiere a las RR. este Centro Directivo, se estima que la interpretación ponderada y razonable del art. 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para evitar un resultado literal contrario al espíritu y finalidad de la ley, habrá de ser la de que «si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por la cantidad que se le deba al ejecutante por todos los conceptos, con el límite mínimo del 60 por cien del valor de subasta».

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9434.pdf>

- R. 21-9-2016.- R.P. FREGENAL DE LA SIERRA.- **SEGREGACIÓN: GEORREFERENCIACIÓN.** El art. 9 de la L.H. en su redacción otorgada por la Ley 13/2015 configura tal incorporación con carácter preceptivo siempre

que se «inmatricule una finca, o se realicen operaciones de parcelación, reparcelación, concentración parcelaria, segregación, división, agrupación o agregación, expropiación forzosa o deslinde que determinen una reordenación de los terrenos, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices». Como ya afirmó en la R. 2-9-2016, tal precepto debe ser interpretado en el sentido de incluir en su ámbito de aplicación cualquier supuesto de modificación de entidad hipotecaria que conlleve el nacimiento de una nueva finca registral, afectando tanto a la finca de resultado como al posible resto resultante de tal modificación.

Es forzoso concluir que todo documento, cualquiera que sea la fecha de su otorgamiento, en el que se formalice una división o agrupación de finca, incluyendo las subespecies registrales de la segregación y la agregación, y que se presente a inscripción a partir del 1-11-2015, habrá de cumplir con la exigencia legal de aportación preceptiva, para su calificación e inscripción, de la representación georreferenciada con coordenadas de los vértices de las fincas a las que afecte.

En los casos en los que tal inscripción de representación gráfica no es meramente potestativa, sino preceptiva, como ocurre con los supuestos enunciados en el art. 9, letra b, primer párrafo, la falta de una remisión expresa desde el art. 9 al art. 199 supone que con carácter general no será necesaria la tramitación previa de este procedimiento, sin perjuicio de efectuar las notificaciones previstas en el art. 9, letra b, párrafo séptimo, una vez practicada la inscripción correspondiente. Se exceptúan aquellos supuestos en los que, por incluirse además alguna rectificación superficial de las fincas superior al 10% o alguna alteración cartográfica que no respete la delimitación del perímetro de la finca matriz que resulte de la cartografía catastral (cfr. art. 9, letra b, párrafo cuarto), fuera necesaria la tramitación del citado procedimiento para preservar eventuales derechos de colindantes que pudieran resultar afectados.

A las nuevas fincas registrales y demás supuestos que conforme a la legislación hipotecaria abran folio real propio (como el presente caso de segregación), solo se les asignará este código registral único, cuya composición se define en dicha Resolución, y para evitar duplicidades y disfunciones, no se les asignará el número de finca o subfinca particular dentro de cada registro, término municipal y sección que procedía conforme a la normativa reglamentaria anterior a la implantación legal del código registral único, sin perjuicio de que pueda continuar utilizándose la numeración tradicional únicamente a efectos meramente internos o para facilitar el trabajo de la oficina.

Como ha señalado este Centro Directivo en las RR. 7 de julio y 2-9-2016, debe tenerse en cuenta el supuesto especial que para la constancia registral de la representación gráfica suponen los casos previstos en el art. 47 del R.H., en el que se permite que accedan en diferente momento temporal segregaciones de múltiples porciones, que se han podido formalizar en diversos títulos, así como cuando se pretenda la inscripción de negocios realizados sobre el resto de una finca, existiendo pendiente de acceder al Registro otras operaciones de segregación. En tales casos es claro que únicamente deberá aportarse, para su constancia en el folio real, la representación gráfica correspondiente a la porción que es objeto de inscripción en cada momento (ya sea la segregada o el resto, según los casos), sin que pueda exigirse representación gráfica de otras porciones que no son objeto del título en cuestión ni causan asiento de inscripción (cfr. art. 9 de la L.H.).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9435.pdf>

- R. 22-9-2016.- R.P. LLÍRIA.- **CONCURSO DE ACREEDORES: CRÉDITOS DERIVADOS DE COSTES DE URBANIZACIÓN.** Es doctrina reiterada de esta Dirección General (véanse Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente) que debe partirse de la base de la competencia del Juez de lo Mercantil, encargado del concurso, para conocer de todas las incidencias de la ejecución de los bienes en caso de concurso del deudor. Por lo que a sus deudas se refiere este principio viene plasmado en el art. 24 de la propia Ley al establecer lo siguiente en relación a la publicidad del concurso en el R.P.: «Practicada la anotación preventiva o la inscripción, no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el Juez de éste, salvo lo establecido en el art. 55.1». Según este último art., «declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. Hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran

embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor».

Se plantea en este expediente si pudiéramos estar ante una ejecución de una garantía real excepcionada de la suspensión legalmente establecida. El art. 19 del R.D. 1.093/1997, de 4 de julio, dispone que «quedarán afectos al cumplimiento de la obligación de urbanizar, y de los demás deberes dimanantes del proyecto y de la legislación urbanística, todos los titulares del dominio u otros derechos reales sobre las fincas de resultado del expediente de equidistribución, incluso aquellos cuyos derechos constasen inscritos en el Registro con anterioridad a la aprobación del Proyecto...». En relación con la clasificación que en el concurso han de tener los créditos derivados de los gastos de urbanización debe tenerse en cuenta la reciente doctrina del T.S., sentada en Sentencia número 379/2014, de 15 de julio, según la cual «... las obligaciones derivadas de los planes de ordenación urbanística, concretamente las derivadas de la urbanización de la unidad de actuación, son obligaciones de carácter real, que dan una preferencia de cobro sobre el bien afectado, por encima de cualquier otro derecho inscrito con anterioridad, por lo que cabe hablar, de conformidad con el art. 90.1.1.º L.C., de una hipoteca legal tácita, cuya constancia en el R.P., sea mediante una inscripción de los planes de equidistribución, sea mediante anotaciones marginales (actos a los que nos hemos referido), aunque no haya sido inscrita como tal hipoteca, da derecho a exigir a que se convierta de forma expresa con tal carácter (art. 158.2 LH). Sin embargo, ello no impide que ostente la condición de hipoteca legal tácita a efectos del reconocimiento del privilegio especial, pues en el apartado 2 del art. 90 L.C., se establece que, para que puedan ser clasificada con tal carácter, «la respectiva garantía deberá estar constituida con los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros, salvo que se trate de hipoteca legal tácita o de los refaccionarios de los trabajadores». Esta doctrina ha sido reiterada en las SS. 396/2014, de 21 de julio, y número 438/2015, de 23 de julio.

La determinación de si los créditos son comunes o si son de urbanización, con la calificación de créditos con privilegio especial o, en su caso, de créditos contra la masa, así como las consecuencias que puedan derivarse de la cancelación por caducidad de la afección registral por gastos de urbanización (cfr. arts. 19 y 20 del R.D. 1.093/1997, de 4 de julio) compete al Juzgado de lo Mercantil que conoce del concurso, como ha quedado anteriormente expuesto. Consecuentemente con ello, y no habiéndose constituido con anterioridad al concurso una específica hipoteca en garantía de los gastos de urbanización, tal y como contemplan los arts. 150 y 153 de la L. 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, la ejecución de esta garantía debe desarrollarse bajo la competencia del Juez del concurso, quien a instancia de parte decidirá sobre su procedencia. Si se hubiera constituido hipoteca, su ejecución se verificará atendiendo a las reglas generales de si resultan o no necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial (cfr. art. 56 de la Ley Concursal) y la fase del concurso en que se encuentre.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9436.pdf>

- R. 22-9-2016.- R.P. CONIL.- **HIPOTECA FLOTANTE: PLAZO E INTERESES.** Para resolver la cuestión de la no coincidencia del plazo de la hipoteca con el plazo del préstamo garantizado, debe tenerse en cuenta que el art. 153 bis de la L.H. eleva el plazo de duración de la hipoteca flotante, cualquiera que fuere el número, clase o naturaleza de las obligaciones garantizadas ya que no distingue a este respecto, al carácter de requisito estructural o de constitución de la misma, de tal manera que sin el mismo no se podrá inscribir la hipoteca. Este plazo de duración de la hipoteca flotante no tiene que coincidir con el plazo de vencimiento de ninguna de las obligaciones garantizadas, porque en la hipoteca flotante no existe la accesoriedad propia del resto de las hipotecas que garantizan una única obligación, siendo esta la razón por la que la Ley ha establecido la necesidad de dicho pacto, ya que la duración de las distintas obligaciones garantizadas pueden no coincidir entre sí, e incluso ser desconocida en el momento de constitución de la hipoteca flotante. Su duración no vendrá determinada, por accesoriedad, por el plazo de la obligación única garantizada, a partir del cual empezaría a operar la prescripción de la acción ejecutiva hipotecaria o la caducidad del derecho real de hipoteca –arts. 82.5.º y 128 de la L.H.–, no pudiéndose cancelar la hipoteca hasta el transcurso de esos segundos plazos. Según opinión doctrinal mayoritaria, el plazo de duración propio de la hipoteca flotante opera como un plazo de caducidad del asiento registral correspondiente, el cual se cancelará automáticamente llegado su vencimiento en aplicación del art. 353.3 del R.H.

Es doctrina reiterada de esta Dirección General (RR. 12-7-1996, 9-10-1997 y 3-12-1998) que la garantía hipotecaria de los intereses remuneratorios cuando son variables, pertenece al grupo de la hipoteca de seguridad, lo que exige la fijación de un tipo máximo a la cobertura hipotecaria de dicho interés, tope que, en cuanto especificación delimitadora del contenido del derecho real, opera a todos los efectos legales, favorables o adversos, y tanto en las relaciones entre el acreedor hipotecario y el deudor hipotecante como en las que se producen entre aquél y el tercer poseedor, o los titulares de derechos reales o cargas posteriores sobre la finca gravada, adquiridos a título oneroso o gratuito. Esta exigencia no puede, pues, entenderse satisfecha con la fijación de un máximo de responsabilidad que claramente se concreta a las relaciones con terceros, dejando indeterminada la extensión de la cobertura hipotecaria a los intereses remuneratorios entre acreedor y deudor hipotecante, o quien se subrogue en la doble posición jurídica de deudor y propietario del bien gravado. El máximo de cinco años a que se refiere el párrafo segundo del art. 114 de la L.H. no está dirigido a operar en el plano de la definición del derecho real de hipoteca a todos los efectos, sino en el de la fijación del número de anualidades por intereses que pueden ser reclamados con cargo al bien hipotecado en perjuicio de terceros (R. 3-12-1998). Por ello la doctrina recogida en las referidas RR. 8 y 9-2-2001, y demás en ellas citadas, no debe ser confundida con la que establece que los límites que por anualidades señala el reiterado art. 114 de la L.H. sólo operan cuando exista perjuicio de terceros, al punto de poderse compatibilizar en el sentido de que cuando no se dé aquel perjuicio. Dentro de ese máximo la Ley posibilita la libertad de pacto, la cual puede ejercitarse, bien fijando un número de años distinto, dentro del máximo de cinco, que en conjunción con el tipo de interés previamente establecido determinará ese máximo de responsabilidad por intereses, ajustado a las exigencias del principio de especialidad (art. 12 de la L.H.), bien fijando, simplemente, una cantidad máxima, que no habrá de exceder del resultado de aplicar el tipo máximo de interés establecido a un período de cinco años (art. 220 del R.H.). La expresión «a efectos hipotecarios» no puede ser entendida sino en el sentido de fijar la extensión de la cobertura hipotecaria de tales intereses.

Esta exigencia de determinación que se antoja más necesaria si cabe en este supuesto de hipoteca global del art. 153 bis de la L.H., por cuanto la garantía de una pluralidad de obligaciones independientes (sin refundición de su principal e intereses en las partidas de una cuenta corriente novatoria), con intereses remuneratorios iniciales diversos, con intereses moratorios no siempre coincidentes y con la ausencia de la fijación de unos intereses máximos comunes a efectos obligaciones; impide la utilización alternativa para llevar a cabo tal comprobación del criterio del interés inicial, si es que éste fuere admisible, o del parámetro del interés máximo a efectos obligacionales.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9437.pdf>

- R. 23-9-2016.- R.P. GUÁDIX.- **CAUSA: REQUISITO ESENCIAL DEL NEGOCIO.** Como en tantas ocasiones ha tenido la oportunidad de pronunciarse tanto jurisprudencia y doctrina, incluida la línea de este Centro Directivo, es principalmente el art. 1.261 del C.C. el que, con carácter general y previo, configura los componentes esenciales que un contrato o negocio jurídico ha de reunir para su validez y, en su caso, eficacia. El tenor literal del precepto señala que: «No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes. 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3.º Causa de la obligación que se establezca». En relación al consentimiento, es efectivamente emitido por una de las partes, siendo el de la otra suplido por la intervención de la primera de ellas, al deber entenderse como efectivamente prestado, tal y como se tiene señalado por parte del organismo judicial, en cumplimiento del art. 708 de La Ley de Enjuiciamiento Civil, que así lo permite. En lo que al objeto del negocio se refiere, el mismo queda perfectamente delimitado en la escritura objeto de presentación: un bien concreto y determinado; en virtud de un precio igualmente expresado con claridad, sin infracción de lo preceptuado en las reglas previstas en los arts. 1.271 y siguientes de nuestro C.C. En relación a la forma, la inclusión del negocio en escritura pública facilita el cumplimiento de los arts. 1.280 del C.C., así como el art. 3 de la L.H.

El obstáculo que impide la inscripción, a tenor de la nota de calificación, y que supone el vértice del recurso, es la falta de causa debidamente acreditada a lo largo del procedimiento judicial que desemboca en la escritura. Es en la escritura otorgada por la demandante —y dándose por emitida la voluntad del demandado, dentro de los términos y límites apreciados en el proceso judicial antes relacionado— donde por primera vez emerge la causa que podría justificar la atribución del bien a su favor, al considerar en el expositivo sexto del título notarial que «por lo tanto, aunque la adjudicación de dicho inmueble no formara

parte estrictamente de la sociedad de gananciales, estaba indisolublemente vinculada a ella, en cuanto constituyó la contraprestación a favor de doña C. por las adjudicaciones hechas a su esposo en dicha liquidación». El mandato judicial, por ello, habilita a la parte compareciente en la escritura para elaborar los elementos necesarios del contrato (objeto y causa), emitido su consentimiento propio, y dándose por formulado el de la otra parte.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9438.pdf>

- R. 23-9-2016.- R.P. TORRELAVEGA Nº 2.- **PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: DEMANDA CONTRA LA HERENCIA YACENTE.** Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral el de que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (cfr. arts. 20 y 40 de la L.H.), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (cfr. art. 24 de la Constitución Española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. art. 1 de la L.H.). Este principio deriva a su vez de la legitimación registral.

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 (RR. 27 de mayo y 12-7-2013, 8-5-2014, 5-3-2015 y demás citadas en los «Vistos»). Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial 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.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9439.pdf>

- R. 27-9-2016.- R.P. ESTEPA.- **MENCIONES: CANCELACIÓN.** Al practicarse la inscripción en el año 1931 se encontraba vigente el art. 8 de la L.H. en la redacción dada por Ley de 16-12-1909 que seguía el sistema de finca única para las distintas porciones señaladas, habitaciones (en expresión literal del precepto) o pisos a diferentes dueños. De esta manera debe concluirse que el asiento se encuentra redactado conforme a la legislación vigente en dicho momento, sin encontrarse depurado el sistema de pluralidad de folios registrales, primero con carácter voluntario, Ley de 1939, y posteriormente obligatorio desde la reforma operada por la mencionada Ley de 1960. Consecuentemente la inscripción practicada en el año 1931 obedece a la legislación entonces vigente y no puede calificarse de mención.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9440.pdf>

- R. 28-9-2016.- R.P. MONTBLANC.- **SOCIEDAD CIVIL: NATURALEZA. DERECHO DE SUPERFICIE: CONSTITUCIÓN.** Es doctrina reiterada de esta Dirección General que todo contrato por el que se constituye una sociedad cuyo objeto sea la realización de actividades empresariales, tiene naturaleza mercantil, como resulta de los arts. 2, 116, 117 y 124 del Código de Comercio y del mismo art. 1.670 del C.C. y, por tanto, la sociedad quedará sujeta, en primer lugar, a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, de acuerdo con sus arts. 2 y 50 y con lo establecido en los arts. 35 y 36 del C.C., sin que para eludir la aplicación de las reglas mercantiles de las sociedades sea suficiente la expresa voluntad de los socios de acogerse al régimen de la sociedad civil, pues las normas mercantiles aplicables son, muchas de ellas, de carácter imperativo por estar dictadas en interés de terceros o del tráfico, como ocurre con las que regulan el régimen de los órganos sociales, la responsabilidad de la sociedad, de los socios y de los encargados de la gestión social, la prescripción de las acciones o el estatuto del comerciante (contabilidad mercantil, calificación de las actividades empresariales, etc.). Y por ello, este Centro Directivo ha rechazado que acceda a los libros del Registro la titularidad de una sociedad denominada civil pero cuyo objeto sea el desarrollo de una actividad indubitadamente mercantil y cuyo contrato de constitución no cumpla mínimamente con las normas imperativas que rigen las sociedades mercantiles. Por otra parte, aun cuando se tratara de sociedad civil por su objeto, su personalidad y la correspondiente representación deben acreditarse en debida forma a la hora de solicitar la inscripción de dicha adquisición, habida cuenta de lo establecido en los arts. 1.667,

1.668 y 1.280, números 1.º y 5.º, del C.C., de los que resultaría, que al tratarse de una sociedad que adquiere un bien inmueble y al actuar en nombre de aquélla los socios y administradores solidarios nombrados mediante el documento privado de constitución de la misma, la inobservancia del requisito de la escritura pública debería conducir a la conclusión de que tales extremos (personalidad y poder de representación) no han sido acreditados por el documento privado no elevado a instrumento público (vid. la R. 14-2-2001).

La S.T.S. de 10-12-2013 se pronuncia en los siguientes términos: «La jurisprudencia flexibilizó las exigencias de este precepto. La sentencia de esta Sala núm. 1.110/2002, de 26 de noviembre, profundizando en la línea antiformalista marcada por las SS. de 1-2-1979 y 15-6-1984 para la constitución del derecho de superficie entre particulares, destacó que la Ley del Suelo previera la posibilidad de que los particulares constituyan derechos de superficie, y consideró que debía concederse especial relevancia a la diversa naturaleza de los sujetos que en cada caso intervienen, a la actuación que los mismos desarrollan y a las finalidades que por ellos se persiguen. Con base en esta regulación, consideró que junto a la modalidad «urbanística» del derecho de superficie, que constituía uno de los instrumentos de que la Administración desea valerse para intervenir en el mercado del suelo y promover la construcción de viviendas o de otras edificaciones determinadas en los Planes de Ordenación, y que debía someterse a los preceptos imperativos de la Ley del Suelo, podía distinguirse otra modalidad, la «urbana común o clásica», que por dar satisfacción a intereses puramente particulares y recaer sobre suelos de esta naturaleza, no tenía por qué verse afectada por una regulación distinta de la que establece el Derecho Civil. Por ello, consideraba la Sala en esa sentencia que los preceptos imperativos de la Ley del Suelo, al constituir una importante excepción de principio espiritualista de libertad de contratación y de autonomía de la voluntad privada, solamente podían encontrar justificación en aquellas ocasiones o para aquellos supuestos en que se hallaran en juego finalidades de interés público, como sucede cuando la Administración decide utilizar el derecho de superficie como instrumento de intervención en el mercado del suelo, pero que carecían del menor fundamento para ser impuestos en las relaciones contractuales de particulares que no tienden a conseguir finalidades sociales, sino auténticamente privadas. De ahí que se afirmara que el T.S. no había exigido, para la creación entre particulares de un derecho de superficie, la inscripción registral del mismo con carácter constitutivo, precisamente en atención al principio espiritualista de libertad de contratación que proclama el art. 1.278 del C.C.». En el presente caso falta la escritura pública de constitución del derecho de superficie o, si se admitiera la interpretación jurisprudencial más flexible antes citada, ese otro documento justificativo acreditativo de su «categórica constitución», en la fecha pretendida —el 20-12-2000—, algo que no puede estar constituido por el mero documento privado presentado en la oficina liquidadora.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9441.pdf>

- R. 28-9-2016.- R.P. EJEA DE LOS CABALLEROS.- **OBRA NUEVA: GEORREFERENCIACIÓN.** Aun cuando el Registrador pueda incurrir en causa de responsabilidad disciplinaria, si calificado un título y subsanado el defecto, detectase otro que no haya hecho constar en la primera calificación, debe efectuar una segunda comprensiva del mismo, pues los fuertes efectos que el sistema registral atribuye a las inscripciones con la finalidad de preservar la seguridad del tráfico y del crédito inmobiliario, hacen que deba extremar el control de legalidad sobre los títulos presentados.

Para inscribir cualquier edificación terminada, nueva o antigua, cuya declaración documental y solicitud de inscripción se presente en el R.P. a partir del 1-11-2015, fecha de la plena entrada en vigor de la L. 13/2015, será requisito, en todo caso que la porción de suelo ocupada habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica. Además, para que, una vez precisada la concreta ubicación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación, el Registrador pueda tener la certeza de que esa porción de suelo se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir, es posible que necesite, cuando albergue duda fundada a este respecto, que conste inscrita, previa o simultáneamente, y a través del procedimiento que corresponda, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique. Desde el punto de vista técnico, la georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, aun cuando deberá hacerse en el mismo sistema oficial de referencia que se especifica en la Resolución conjunta de 26-10-2015 (Proyección UTM, sistema ETRS89 para la península o RegCan95 para Canarias), no necesita, en cambio, ser aportada necesariamente en el concreto formato GML a que, para otros supuestos, sí que alude la citada Resolución. Igualmente será válida la aportación de una representación gráfica de la porción de suelo ocupada realizada

sobre un plano georreferenciado o dentro de una finca georreferenciada, aunque no se especifiquen las coordenadas concretas de aquella. Desde el punto de vista procedimental, la obligada georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación tampoco requiere con carácter general que se tramite un procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados, salvo que Registrador en su calificación sí lo estimare preciso para disipar sus dudas fundadas acerca de que la edificación se encuentre efectivamente incluida en la finca sobre la que se declara, dudas que no han sido alegadas por el Registrador en el presente caso.

Por tanto, con carácter general, la obligada georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, no requiere, desde el punto de vista procedimental, que se tramite un procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados, salvo que Registrador en su calificación sí lo estimare preciso para disipar tales dudas fundadas acerca de que la edificación se encuentre efectivamente incluida en la finca sobre la que se declara.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9442.pdf>

- R. 29-9-2016.- R.P. VILANOVA I LA GELTRÚ Nº 1.- **CALIFICACIÓN REGISTRAL: NO PUEDEN TENERSE EN CUENTA DATOS PROCEDENTES DE LA OFICINA LIQUIDADORA. VECINDAD CIVIL: ACREDITACIÓN. DERECHO CIVIL DE GALICIA: PACTO DE MEJORA.** Respecto de los medios que pueden utilizarse para llevar a cabo la calificación tiene este Centro Directivo declarado en numerosas Resoluciones que el Registrador en el ejercicio de su función calificadora puede tener en cuenta los datos que resulten de organismos oficiales a los que pueda acceder directamente, no sólo para el mayor acierto en la calificación sino también para liberar a los interesados de la presentación de documentos que puede obtener directamente cuando ello le sea factible sin paralizar el procedimiento registral o cuando sea especialmente útil para el ejercicio adecuado de la calificación registral. Esto último en modo alguno es predicable respecto de la que la Registradora manifiesta genéricamente haber realizado de datos obrantes en la Oficina Liquidadora a su cargo, a la que obviamente no puede acceder fácil ni directamente ningún otro Registrador (ni siquiera el que conforme al cuadro de sustituciones tuviera que emitir calificación sustitutoria si es esta solicitada), pues sus datos, como todos los fiscales, son reservados y utilizables únicamente en expedientes administrativos de comprobación, gestión e inspección tributaria, toda vez que tener eventualmente a su cargo una oficina liquidadora implica ejercer unas funciones absolutamente separadas de la propia registral y que en modo alguno pueden interferir en esta.

En relación con la vecindad civil, y la correspondiente sujeción al Derecho civil común o al especial o foral, este Centro Directivo ha tenido la oportunidad de poner de relieve las dificultades para su prueba, ya que, en términos generales, no hay datos suficientes para estimar positivamente o verificar con la inscripción del Registro Civil las circunstancias que, por cambio de residencia o domicilio, produzcan la modificación de la vecindad civil Precisamente por la trascendencia que la vecindad civil tiene en la capacidad de la persona, el art. 156.4.º el R.N. establece que en la comparecencia de la escritura «se expresará la vecindad civil de las partes cuando lo pidan los otorgantes o cuando afecte a la validez o eficacia del acto o contrato que se formaliza...», si bien, dadas las dificultades para su prueba antes referidas, el art. 160 del mismo Reglamento dispone que la circunstancia de la vecindad se expresará por lo que conste al notario o resulte de las declaraciones de los otorgantes y de sus documentos de identidad. No obstante, es necesario que el notario, en cumplimiento de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autoriza, a la hora de redactar el instrumento público en tales supuestos haga las indagaciones oportunas sobre tal extremo, desplegando la mayor diligencia al reflejar en el documento autorizado cuál es la vecindad civil de los otorgantes.

Como ha expresado este Centro Directivo en R. 1-10-2009, «conforme al art. 18 de la L.H., los Registradores calificarán la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras presentadas a inscripción por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Pero ello no significa que ejerzan una función de carácter judicial y de plena cognición, respecto de la cual el título presentado sea un mero medio de prueba más. En el procedimiento registral se trata de hacer compatible la efectividad del derecho a la inscripción del título, cuando concurren los requisitos legales para ello, con la necesidad de impedir que los actos que estén viciados accedan al Registro, dada la eficacia protectora de este. En el concreto caso de los negocios que, por el conjunto de las circunstancias concurrentes, sean susceptibles de ser considerados como celebrados en fraude de ley, civilmente es indudable que incurrirán en nulidad por contravención de la norma

defraudada (cuando esta tenga carácter imperativo y no prevea una sanción distinta), norma que deber prevalecer frente a la de cobertura (cfr. art. 6.4 del C.C.). Pero al igual que sucede en el caso de los negocios simulados, u otros de los denominados por la doctrina oblicuos o indirectos que están ligados a una intencionalidad concreta (v.gr. «consilium fraudis»), pueden escapar del control de la calificación registral, como escapan los casos de dolo o intimidación en la formación de la voluntad, o los supuestos de rescisión por lesión u otros, pues la determinación de la concurrencia de estos factores exige la práctica de pruebas de todo tipo, no sólo documentales, que han de ser residenciadas en sede judicial».

Con fundamento en el art. 214, el pacto de mejora se define como aquel pacto sucesorio que constituye un sistema específico de delación de la herencia (art. 181.2) en virtud del cual un ascendiente o, en su caso, los ascendientes, convienen la atribución de bienes concretos y determinados en favor de un hijo o descendiente. De esta definición resulta que el mejorado debe ser tratado como un auténtico legatario en la medida en que la distinción entre heredero y legatario no es predicable únicamente de la sucesión testada sino que también tiene plena aplicación en el ámbito de la sucesión general con independencia de la forma en que se haya deferido la herencia (art. 181) y, por tanto, en sede de sucesión contractual. La solución que debe darse al presente recurso la solución que debe darse al presente recurso ha de discurrir necesariamente por senderos distintos de los que se derivarían de la aplicación del art. 10.1 del C.C., toda vez que la posición que se mantiene en la nota de calificación llevaría a algo que resultaría claramente contrario al principio de unidad de la sucesión que proclama el art. 9.8 de nuestro C.C.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9443.pdf>

- R. 29-9-2016.- R.P. MÁLAGA Nº 8.- **SOCIEDADES MERCANTILES: ADMINISTRADOR NO INSCRITO EN EL R.M.** Como cuestión procedimental previa, reiteradamente advertida por este Centro Directivo, cabe recordar que, cuando la calificación del Registrador sea desfavorable es exigible según los principios básicos de todo procedimiento y la normativa vigente que, al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también la íntegra motivación de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación.

Cuando se trate de personas jurídicas, y en particular, como sucede en este caso, de sociedades, la actuación del titular registral debe realizarse a través de los órganos legítimamente designados de acuerdo con la Ley y normas estatutarias de la entidad de que se trate, o de los apoderamientos o delegaciones conferidos por ellos conforme a dichas normas. Extremos y requisitos éstos que en caso de que dichos nombramientos sean de obligatoria inscripción en el R.M. y los mismos se hayan inscrito corresponderá apreciar al Registrador Mercantil competente, por lo que 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 dada la presunción de exactitud y validez del contenido de los asientos registrales. Cuando no conste dicha inscripción en el R.M., deberá acreditarse la legalidad y existencia de la representación alegada en nombre del titular registral a través de la reseña identificativa de los documentos que acrediten la realidad y validez de aquélla y su congruencia con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los arts. 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del R.M. (vid. RR. 17-12-1997 y 3 y 23-2-2001). El hecho de que el nombramiento del administrador de la sociedad surta efectos desde su aceptación sin necesidad de su inscripción en el R.M., a pesar de ser ésta obligatoria, no excusa de la comprobación de la concurrencia de los requisitos legales exigibles en cada caso para apreciar la válida designación del mismo.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9444.pdf>

- R. 3-10-2016.- R.P. LAS PALMAS DE GRAN CANARIA Nº 2.- **RECTIFICACIÓN DE CABIDA: PROCEDIMIENTOS TRAS LA LEY 13/2015.** A partir de la entrada en vigor de la reforma de la L.H. operada por la Ley 13/2015, cabe enunciar los medios hábiles para obtener la inscripción registral de rectificaciones descriptivas y sistematizarlos en tres grandes grupos: – Los que sólo persiguen y sólo permiten inscribir una rectificación de la superficie contenida en la descripción literaria, pero sin simultánea inscripción de la representación gráfica de la finca, como ocurre con los supuestos regulados en el art. 201.3, letra a, y letra b de la L.H.; – El supuesto que persigue y permite inscribir rectificaciones superficiales no superiores al 10 % de la cabida inscrita, pero con simultánea inscripción de la representación geográfica de la finca. Este concreto supuesto está regulado, con carácter general, en el artículo 9, letra b), de la L.H., y tampoco está dotado

de ninguna tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros; – Y, finalmente, los que persiguen y potencialmente permiten inscribir rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza (tanto de superficie como linderos, incluso linderos fijos), de cualquier magnitud (tanto diferencias inferiores como superiores al 10% de la superficie previamente inscrita) y además obtener la inscripción de la representación geográfica de la finca y la lista de coordenadas de sus vértices (así ocurre con el procedimiento regulado en el artículo 199 y con el regulado en el art. 201.1).

Como señaló este Centro Directivo en la R. 22-4-2016, según el art. 199, la certificación gráfica aportada, junto con el acto o negocio cuya inscripción se solicite, o como operación específica, debe ser objeto de calificación registral conforme a lo dispuesto en el art. 9, lo que supone acudir a la correspondiente aplicación informática auxiliar prevista en dicho precepto, o las ya existentes anteriormente (cfr. punto Cuarto de la Resolución-Circular de 3-11-2015). Las dudas que en tales casos puede albergar el Registrador han de referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria, sin que exista limitación de utilización de estos procedimientos por razón de la diferencia respecto a la cabida inscrita. Por todo lo expuesto, es correcta la actuación del Registrador en cuanto a que no es posible inscribir las rectificaciones descriptivas sin la previa tramitación del procedimiento correspondiente en el que se salvaguarden los derechos de los titulares de fincas colindantes. No obstante, y pese a la suspensión de inscripción de la descripción de las fincas registrales, ello no es óbice para proceder a la práctica de inscripción de la compraventa con precio aplazado.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9550.pdf>

- R. 3-10-2016.-R.P. VITORIA Nº 5.- **RECTIFICACIÓN DE CABIDA: PROCEDIMIENTOS TRAS LA LEY 13/2015.** A partir de la entrada en vigor de la reforma de la L.H. operada por la L. 13/2015, cabe enunciar los medios hábiles para obtener la inscripción registral de rectificaciones descriptivas y sistematizarlos en tres grandes grupos: – Los que sólo persiguen y sólo permiten inscribir una rectificación de la superficie contenida en la descripción literaria, pero sin simultánea inscripción de la representación gráfica de la finca, como ocurre con los supuestos regulados en el art. 201.3, letra a, y letra b de la L.H.; – El supuesto que persigue y permite inscribir rectificaciones superficiales no superiores al 10% de la cabida inscrita, pero con simultánea inscripción de la representación geográfica de la finca. Este concreto supuesto está regulado, con carácter general, en el art. 9, letra b), de la L.H., y tampoco está dotado de ninguna tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros; – Y, finalmente, los que persiguen y potencialmente permiten inscribir rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza (tanto de superficie como linderos, incluso linderos fijos), de cualquier magnitud (tanto diferencias inferiores como superiores al 10% de la superficie previamente inscrita) y además obtener la inscripción de la representación geográfica de la finca y la lista de coordenadas de sus vértices (así ocurre con el procedimiento regulado en el art. 199 y con el regulado en el art. 201.1).

Es indiscutible que para proceder a cualquier rectificación de la descripción es preciso que no existan dudas sobre la realidad de la modificación solicitada, fundadas en la previa comprobación, con exactitud, de la cabida inscrita, en la reiteración de rectificaciones sobre la misma o en el hecho de proceder la finca de actos de modificación de entidades hipotecarias, como la segregación, la división o la agregación, en los que se haya determinado con exactitud su superficie (cfr. último párrafo del art. 201.3 de la L.H.). 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.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9552.pdf>

- R. 3-10-2016.-R.P. SIGÜENZA.- **INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: COINCIDENCIA CON LA BASE GRÁFICA CATASTRAL. OBRA NUEVA: GEORREFERENCIACIÓN.** Entrando a valorar el primero de los defectos alegados por la Registradora, considera ésta que la certificación catastral aportada en el título inmatriculador no resulta coincidente con la descripción de la finca tal y como resulta en el propio documento notarial. Ha de señalarse que la actuación de la Registradora al solicitar y obtener por sí misma nueva certificación catastral actualizada es plenamente correcta. La incorporación al título de una representación gráfica ca-

tastral errónea constituye defecto impeditivo de la inmatriculación. En el concreto procedimiento de concordancia regulado en el art. 205 –al igual que en el regulado en el art. 203–, no existe expresa previsión legal de admisión de representaciones gráficas alternativas a la catastral, a diferencia de lo que ocurre en otros muchos preceptos del Título VI. Según resulta del expediente, la presentación del documento se produjo bajo la vigencia de la ley una vez objeto de reforma, por lo que la titulación debe ser calificada a tenor del nuevo articulado.

En cuanto al defecto de relativo a la aportación de las coordenadas de la edificación, como es doctrina reiterada de este Centro Directivo, deben cumplirse los requisitos para la declaración de obra nueva en todo supuesto de acceso de edificaciones al Registro, incluyendo, por tanto la inmatriculación de las mismas. Para inscribir cualquier edificación terminada, nueva o antigua, cuya declaración documental y solicitud de inscripción se presente en el Registro de la Propiedad a partir del 1-11-2015, fecha de la plena entrada en vigor de la L. 13/2015, será requisito, en todo caso que la porción de suelo ocupada habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica. Además, para que, una vez precisada la concreta ubicación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación, el Registrador pueda tener la certeza de que esa porción de suelo se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir, es posible que necesite, cuando albergue duda fundada a este respecto, que conste inscrita, previa o simultáneamente, y a través del procedimiento que corresponda, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique. Desde el punto de vista técnico, la georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, aun cuando deberá hacerse en el mismo sistema oficial de referencia que se especifica en la Resolución conjunta de 26-10-2015 (Proyección UTM, sistema ETRS89 para la península o RegCan95 para Canarias), no necesita, en cambio, ser aportada necesariamente en el concreto formato GML a que, para otros supuestos, sí que alude la citada resolución. Igualmente será válida la aportación de una representación gráfica de la porción de suelo ocupada realizada sobre un plano georreferenciado o dentro de una finca georreferenciada, aunque no se especifiquen las coordenadas concretas de aquella. Desde el punto de vista procedimental, la obligada georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación tampoco requiere con carácter general que se tramite un procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados, salvo que Registrador en su calificación sí lo estimare preciso para disipar sus dudas fundadas acerca de que la edificación se encuentre efectivamente incluida en la finca sobre la que se declara, dudas que no han sido alegadas por el Registrador en el presente caso. Por tanto, con carácter general, la obligada georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, no requiere, desde el punto de vista procedimental, que se tramite un procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados, salvo que Registrador en su calificación sí lo estimare preciso para disipar tales dudas fundadas acerca de que la edificación se encuentre efectivamente incluida en la finca sobre la que se declara.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9553.pdf>

- R. 4-10-2016.- R.P. DURANGO.- **PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: DEMANDA CONTRA LA HERENCIA YACENTE.** Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral el de que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (cfr. arts. 20 y 40 de la L.H.), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (cfr. art. 24 de la Constitución Española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. art. 1 de la L.H.). Este principio deriva a su vez de la legitimación registral.

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 (RR. de 27 de mayo y 12-7-2013, 8-5-2014, 5-3-2015 y demás citadas en los «Vistos»). Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial 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.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9554.pdf>

- R. 4-10-2016.- R.P. SANTA CRUZ DE TENERIFE Nº 1.- **PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: DEMANDA CONTRA LA HERENCIA YACENTE.** Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral el de que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (cfr. arts. 20 y 40 de la L.H.), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (cfr. art. 24 de la Constitución Española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. art. 1 de la L.H.). Este principio deriva a su vez de la legitimación registral.

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 (RR. 27 de mayo y 12-7-2013, 8-5-2014, 5-3-2015 y demás citadas en los «Vistos»). Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial 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.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9555.pdf>

- R. 5-10-2016.- R.P. VITORIA Nº 3.- **PROPIEDAD HORIZONTAL: DESVINCULACIÓN DE ANEJO.** Es perfectamente válida la cláusula estatutaria que dispensa de la regla de la unanimidad prevista en el art. 17 de la Ley para llevar a cabo las operaciones previstas en el art. 8 de la Ley siempre que no se altere la cuota del resto de titulares. En definitiva se trata de afirmar la prevalencia del principio de autonomía de la voluntad consagrada en el ámbito de la propiedad horizontal por el último inciso del art. 396 del C.C. en aquellos supuestos, como el presente, en que no exista razón de orden público para afirmar el carácter imperativo de una norma (vide RR. de 26-2-1988 y 19-6-2012). Previamente, la S.T.S. de fecha 17-11-2011 había fijado como doctrina jurisprudencial «la validez de las segregaciones o divisiones autorizadas por los estatutos de la comunidad de propietarios, sin necesidad de posterior acuerdo adoptado en junta de propietarios, siempre que las mismas se realicen según la previsión contenida en aquellos y no comporten alteración de las cuotas de participación».

El objeto del recurso es dilucidar si la expresión «sin perjuicio de la obligación de comunicarlo al Presidente de ambas o de las Subcomunidades afectadas», que se comprende en el citado art., supone una obligación cuyo cumplimiento deba acreditarse para proceder a la inscripción de la segregación efectuada o, si por el contrario, los estatutos no hacen sino extender a las operaciones previamente autorizadas la comunicación que con carácter general, exige el art. 7.1 de la Ley sobre propiedad horizontal cuando un propietario las realiza en su piso. De la lectura de la norma comunitaria discutida resulta que la obligación de notificar a la comunidad, no constituye un presupuesto del ejercicio unilateral de la facultad de llevar a cabo modificaciones estatutarias. Aquel ejercicio no se sujeta al consentimiento de la juntas de la comunidad o subcomunidad respectiva, ni tampoco se subordina a la verificación de su notificación previa a las mismas.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9656.pdf>

- R. 5-10-2016.- R.P. LAS PALMAS DE GRAN CANARIA Nº 2.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS. SOCIEDADES MERCANTILES: CONSTANCIA REGISTRAL DE SU ESTADO DE LIQUIDACIÓN.** Inscrito un título traslativo del dominio no puede inscribirse otro que se le oponga o sea incompatible respecto de la misma finca (cfr. arts. 17 y 20 de la L.H.). Conviene recordar que el principio de tracto sucesivo, consagrado en el art. 20 de la L.H., impone que para inscribir actos declarativos, constitutivos, modificativos o extintivos del dominio o de los derechos constituidos sobre el mismo, dichos actos deberán estar otorgados por los titulares registrales, ya sea por su participación voluntaria en ellos, ya por decidirse en una resolución ju-

dicial dictada contra los mencionados titulares registrales, lo cual no es sino aplicación del principio de legitimación registral, según el cual 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 (art. 38.1 de la L.H.). Como ha reiterado este Centro Directivo (cfr., las RR. en «Vistos»), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho –lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad–, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

Si bien el cambio en la nomenclatura de una sociedad como consecuencia de su situación de liquidación no conlleva por sí solo una alteración en la titularidad de los derechos que pueda ostentar la misma, si puede tener acceso al Registro, no sólo para reflejar de modo más exacto el nombre de la sociedad, sino porque además dicha modificación supone un reflejo de la situación societaria y de los efectos que la misma produce, singularmente en el régimen de administración y transmisión de bienes pertenecientes al activo societario.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9657.pdf>

- R. 5-10-2016.- R.P. ALICANTE Nº 3.-**ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: NOTIFICACIÓN AL ARRENDATARIO A EFECTOS DE TANTEO Y RETRACTO. CALIFICACIÓN REGISTRAL: CAPACIDAD DE LOS INTERVINIENTES EN EL TÍTULO INSCRIBIBLE. PARCELACIÓN URBANÍSTICA: APLICACIÓN DEL ART. 79 R.D. 1.093/1997 EN LAS VENTAS DE CUOTAS INDIVISAS.** En el presente supuesto comparece en la escritura quien manifiesta ser arrendatario de la finca, a los efectos de dejar constancia de su conocimiento de la transmisión y la no existencia de uso individualizado asociado a la participación indivisa objeto del contrato. Es evidente que, ante la falta de inscripción registral del arrendamiento, se cumplen en este supuesto los requisitos legales establecidos para tutelar los derechos del arrendatario, cuya comparecencia en la escritura debe estimarse equiparable a la notificación en forma fehaciente que prevé la ley. Tampoco se precisa que el contrato de arrendamiento esté previamente liquidado del impuesto, por cuanto no se pretende su inscripción, por lo que no es aplicable el cierre registral establecido en el art. 254 de la L.H.

Como ya precisaron las RR. de 23-10-1998, 5-4-1999 y 23 de octubre y 13-11-2001, dado el alcance del principio de prioridad, básico en un sistema registral de fincas (cfr. arts. 17, 24, 32 y 248 de la L.H.), la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte del mismo y de la situación tabular existente en el momento de su presentación en el Registro (cfr. arts. 24 y 25), sin que puedan obstaculizar su inscripción otros títulos, aunque sean incompatibles, presentados con posterioridad. Por tanto, confiriendo dicho principio preferencia al título primeramente ingresado al Registro sobre los posteriores, tal preferencia exige lógicamente, en principio, que los Registradores despachen los documentos referentes a una misma finca por riguroso orden cronológico de su presentación. En el supuesto de este expediente el título presentado en segundo lugar en el Registro es un mandamiento ordenando la práctica de anotación preventiva de incapacidad. Es de resaltar que, tomada o no anotación preventiva de incapacidad, el contrato celebrado con quien carece de capacidad es ineficaz (art. 1261 del C.C.) y en ningún caso quien adquiera de él se encontrará protegido por la fe pública registral (cfr. art. 33 de la L.H.). No obstante lo anterior, para que un acto otorgado por un incapaz devenga ineficaz es necesario que se obtenga la declaración de nulidad del acto de que se trate. La importante función notarial ha merecido respaldo en la jurisprudencia, así la S. 26-6-2015, con cita de la Sentencia de 19-9-1998, afirma que «el juicio notarial de la capacidad, si bien está asistido de relevancia de certidumbre, dados el prestigio y la confianza social que merecen en general los Notarios, no conforma presunción “iuris de iure”, sino “iuris tantum”, que cabe destruir mediante prueba en contrario...». En el presente supuesto, en el que existe juicio positivo de capacidad por parte del notario autorizante, respecto a la otorgante mayor de edad no incapacitada judicialmente, no puede mantenerse el defecto mantenido por el Registrador, habida cuenta de que éste, como se ha dicho anteriormente, ha de desempeñar su función de calificación, aunque también se extienda a la «capacidad de los otorgantes», ateniéndose a lo que resulte de los asientos del Registro de la Propiedad u otro con presunción de veracidad, y de los documentos presentados –cfr. art. 18 de la L.H.–. Habiéndose de respetar, por tanto, el valor presuntivo del juicio notarial de capacidad natural del otorgante del documento, mayor de edad no incapacitado, a salvo de que pueda ser desvirtuado, mediante una valoración del conjunto de pruebas concurrentes, en el proceso contradictorio incoado al efecto.

Este Centro Directivo en su R. 10-10-2005, en un caso de venta de participación indivisa de una finca rústica en la que no concurría ninguna otra circunstancia reveladora de una posible parcelación urbanística, ya afirmó que «sin perjuicio de que la autoridad administrativa, utilizando medios más amplios de los que se pueden emplear por el Registrador, pueda estimar la existencia de una parcelación ilegal, la venta de participaciones indivisas de una finca no puede traer como consecuencia, por sí sola la afirmación de que exista tal parcelación ilegal, ya que para ello es necesario, bien que, junto con la venta de participación indivisa se atribuyera el uso exclusivo de un espacio determinado susceptible de constituir finca independiente (cfr. R. 12-2-2001), bien que exista algún otro elemento de juicio que, unido a la venta de la participación, pueda llevar a la conclusión de la existencia de la repetida parcelación». En esta línea, en el ámbito de la normativa básica estatal, el art. 26 del R.D. Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. También ha señalado que, la ausencia de asignación formal y expresa de uso individualizado de una parte del inmueble no es por sí sola suficiente para excluir la formación de nuevos asentamientos y, por tanto, la calificación de parcelación urbanística. Ni siquiera excluye esta posibilidad la manifestación contraria al hecho o voluntad de que se produzca aquella asignación. Consecuentemente, cuando se trate de actos en los que concurren circunstancias que puedan representar indicios de que se está produciendo un acto de parcelación sin que se acredite la concesión de licencia, el Registrador debe proceder conforme a lo establecido en el art. 79 del R.D. 1.093/97. En el caso particular de este expediente, en el que como se ha expuesto, se trata de una venta de cuota indivisa de finca rústica, sin formalizarse jurídicamente la asignación expresa de uso individualizado, otorgada posteriormente a otra venta de cuota de la misma finca, ciertamente no estamos, en principio, ante uno de los supuestos en el que la legislación sustantiva aplicable, en este caso la valenciana, presume la existencia de actos parcelatorios. Ello no permite deducir, sin embargo, que no puedan apreciarse, del conjunto de datos del expediente, la existencia de elementos, de carácter no ya jurídico, sino fáctico, que puedan justificar las dudas fundadas a las que se refiere el citado art. 79 y que permiten iniciar las actuaciones a que se refiere, dejando la decisión sobre el fondo, en última instancia, al órgano administrativo y con las garantías propias del procedimiento administrativo. Pues, como ha señalado este Centro Directivo, con cita de la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Andalucía, de 17-3-2011, cuya clara definición traemos aquí, la parcelación ilegal constituye un proceso en el que se suceden los actos materiales y jurídicos con clara intención fraudulenta de parcelar un terreno no urbanizable, pretendiendo la creación de una situación irreversible, demostrativa de que con los actos realizados no se pretende destinar el terreno a su uso y destino natural y obligado, rústico y agrícola; actuación que se lleva a cabo con vocación urbanística que posibilita la formación de un núcleo de población. Debe recordarse aquí que el Registrador debe limitar su actuación calificadora a lo que resulte de los documentos presentados y los asientos del propio Registro u otros datos oficiales con presunción de veracidad, entre los cuales pueden citarse señaladamente los resultantes del Catastro. Por lo expuesto, en el supuesto singular de este expediente, la simple comprobación de la referencia catastral incorporada al documento, en la que pueden apreciarse la existencia de diferentes referencias catastrales dentro de una misma parcela, con diversa titularidad, asignadas además a diferentes construcciones con uso residencial bajo la forma de división horizontal tumbada, constituye un elemento de juicio que permite concluir que, detrás del negocio de transmisión de cuotas indivisas, probablemente se articule en vía de hecho una parcelación ilegal, presunción ésta que solo puede desvirtuarse por el pronunciamiento del órgano administrativo competente, sujeto a revisión judicial.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9658.pdf>

- R. 6-10-2016.- R.P. DURANGO.- **RECURSO GUBERNATIVO: COMPETENCIA DE LAS CC.AA. DERECHO CIVIL DEL PAÍS VASCO: DERECHO TRANSITORIO APLICABLE A TESTAMENTOS OTORGADOS ANTES DE LA LEY 5/2015.**

Se da la circunstancia de que la Comunidad del País Vasco no tiene regulación propia sobre los recursos contra las calificaciones de los Registradores como sucede en Cataluña. Este Centro Directivo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta materia en la R. 6-10-2014, que si bien se refiere al Derecho gallego, es perfectamente aplicable ya que el precepto que determina la atribución de los recursos relativos a la calificación a los tribunales autonómicos con respecto a cuestiones de Derecho foral es idéntico en ambos Estatutos de Autonomía. Para que esta Dirección General deba remitir un expediente a la Comunidad Autónoma de que se trate (en nuestro caso, País Vasco) por incompetencia de aquélla, ha de tratarse una ma-

teria de derecho civil propio de la Comunidad Autónoma que se hubiera reservado en su Estatuto de Autonomía, expresamente, competencia sobre recursos contra la calificación de Registradores de la Propiedad, siendo además necesario que la Comunidad Autónoma en cuestión haya desarrollado esa competencia, pues en otro caso habrá de aplicarse la legislación hipotecaria.

La cuestión que se plantea en el presente recurso es determinar si puede inscribirse una escritura de partición de herencia en la que comparece únicamente el cónyuge viudo, cuando en el testamento se realiza un legado en atribución de la legítima a los padres del causante, hecho al amparo de la legislación anterior (Ley de 1-7-1992 de Derecho Civil Foral del País Vasco) cuando la ley vigente (Ley 5/2015 de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco) en el momento del fallecimiento del causante, 10-1-2016, no reconoce a los ascendientes derecho legitimario alguno. La disposición transitoria primera de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco establece: «Conflictos intertemporales. Los conflictos intertemporales entre esta ley y las que deroga se resolverán aplicando las disposiciones transitorias preliminar, 1.^a, 2.^a, 3.^a, 4.^a y 12.^a del C.C. Si un conflicto intertemporal no pudiera resolverse por las disposiciones anteriores, se tendrá en cuenta que las variaciones introducidas en esta ley no deben perjudicar los derechos adquiridos conforme a la legislación anterior». La disposición transitoria duodécima del C.C. dispone que: «Los derechos a la herencia del que hubiese fallecido, con testamento o sin él, antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación anterior. La herencia de los fallecidos después, sea o no con testamento, se adjudicará y repartirá con arreglo al Código; pero cumpliendo, en cuanto éste lo permita, las disposiciones testamentarias. Se respetarán, por lo tanto, las legítimas, las mejoras y los legados; pero reduciendo su cuantía, si de otro modo no se pudiera dar a cada partícipe en la herencia lo que le corresponda según el Código». Se puede sostener que la condición de heredero tiene una vis atractiva sobre posibles legados vacantes. Así se deduce de arts. como el 888 del C.C. Siguiendo este criterio, puede deducirse que la voluntad del testador fue que la «porción vacante» derivada de la reducción de los derechos legitimarios legales corresponda a quien hubiese designado heredero frente a quien designa legatario. Más dudoso sería si la legítima se hubiera atribuido sobre bienes concretos o por cuotas determinadas. Es más, atendiendo al momento del otorgamiento, la voluntad del testador (debidamente asesorado por el notario autorizante) se forma con arreglo al contexto legislativo vigente en dicho momento, por lo que deducir que hubiera atribuido la mitad de los bienes de su herencia a sus padres de no haber existido esa legítima es difícilmente justificable.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9659.pdf>

- R. 6-10-2016.- R.P. MOTILLA DEL PALANCAR.- **RECURSO GUBERNATIVO: CÓMPUTO DEL PLAZO CUANDO HAY UNA SEGUNDA CALIFICACIÓN. FINCA REGISTRAL: IDENTIFICACIÓN.** Como ha declarado este Centro Directivo (cfr. R. 30-10-2012), en un supuesto en que la Registradora alegaba que el recurso se había interpuesto fuera de plazo, en tal caso el recurso debería inadmitirse (si hubiera transcurrido el plazo legal de interposición computado desde la fecha de la notificación de la primera calificación, pero no desde la segunda) si del expediente no resultase que la nota reiterativa trae causa no en una nueva aportación del documento calificado en su día, sino de éste junto con otro. Es decir, debería inadmitirse si la nota fuese efectivamente la misma pero no es así. La segunda nota de calificación no podía ser la misma: primero, por cuanto declara en distinta fecha no subsanados los defectos a la vista de la nueva documentación aportada; pero sobre todo, y segundo, porque la contención versa ahora no ya sobre la existencia del defecto antiguo sino sobre la habilidad del nuevo documento presentado para subsanar el apreciado en la primera nota.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (apoyada como ha quedado acreditado en la de nuestro Tribunal Supremo), que el Registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el art. 100 del R.H. permite al Registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial, o si el asiento de anotación preventiva que se pretende prorrogar ya está caducado.

Siendo la finca el elemento primordial de nuestro sistema registral –de folio real–, por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídico real (cfr. arts. 1, 8, 9, 17, 20, 38 y 243 de la L.H. y 44 y 51.6 del R.H.), constituye presupuesto básico de toda actividad registral la identidad o coincidencia indubitada entre la finca que aparece descrita en el título presentado y la que figura inscrita

en el Registro. Por ello, como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (cfr. RR. de 2-9-1991, 29-12-1992, 21-6-2004, 10 y 14-6-2010 y 29-9-2011, entre otras), para su acceso al Registro, los títulos inscribibles han de contener una descripción precisa y completa de los inmuebles a que se refieren, de modo que éstos queden suficientemente individualizados e identificados (arts. 9.1 de la L.H. y 51, reglas 1.ª a 4.ª, del R.H.). Aun cuando la parte dispositiva de la resolución no especifica con claridad la concreta rectificación descriptiva que haya de practicarse en la finca registral 10.125, tras las diversas configuraciones catastrales que se han sucedido; ello no es óbice para impedir la inscripción de la rectificación pretendida, pues la misma resulta de la propia estimación judicial de la pretensión del recurrente y de los informes relativos a las modificaciones catastrales operadas que obran en el expediente y recogidas en la sentencia, así como las certificaciones catastrales descriptivas y gráficas, de los que resultan la configuración actual y en particular la superficie de las parcelas catastrales, haciéndose constar que la finca no comprende la superficie integrante de la subparcela a) de la parcela 44 del antiguo Catastro, que había quedado integrada catastralmente en la parcela 43 dando lugar a la descripción que obra en el registro y que, como se ha explicado anteriormente ha dado lugar a la modificación superficial recogida en la actual referencia catastral 16118A024000430000IB, cuya identidad con la finca registral 10.125 está debidamente acreditada, por lo que en la inscripción que se extienda en virtud de la sentencia deberá igualmente reflejarse dicha referencia junto con la nueva superficie de ella resultante.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9660.pdf>

1.2. REGISTRO MERCANTIL. *Por Ana del Valle Hernández, Registradora Mercantil.*

- R. 12-9-2106.- R.M. CASTELLÓN.- **LIQUIDADOR. CONVERSIÓN DE LOS ADMINISTRADORES.** De conformidad con el art. 326 de la Ley Hipotecaria, en la tramitación del recurso no pueden ser tenidos en cuenta documentos no calificados por el Registrador y aportados al interponer el recurso.

El art. 376.1 de la Ley de Sociedades de Capital aborda el problema de la designación inicial de los liquidadores, tratando de eliminar un incierto periodo transitorio entre la disolución y el nombramiento de liquidadores. Hay que atender primero a la voluntad de los socios expresada en los estatutos; en segundo lugar a la designación inicial de los liquidadores en la misma junta que acuerde la disolución, y sólo en defecto de ello, conversión automática de los anteriores administradores en liquidadores. Sólo en último término y en los casos previstos en la Ley (arts. 377 de la Ley de Sociedades de Capital y 128 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria) puede producirse la designación judicial o, en su caso, la designación por el Registrador mercantil de liquidador.

En el caso debatido, la junta acordó la disolución y que los liquidadores fueran designados por el órgano judicial. Con ello podría entenderse que su voluntad fue la de excluir la conversión en liquidadores de los anteriores administradores. Al devenir imposible la voluntad de la junta por la negativa judicial a la designación de liquidador, la situación es equiparable a no haber designado la junta liquidador alguno, y la consecuencia ha de ser, por tanto, la conversión automática de los anteriores administradores en liquidadores, sin que sea preciso ulterior acuerdo de la junta.

En los supuestos de conversión automática de administrador en liquidador no se precisa aceptación alguna, aunque no existe obstáculo en que, siquiera sea de manera formal y no sustantiva, un administrador quiera afirmar o reafirmar la sustitución de su condición de administrador en liquidador, ni en que tal manifestación de voluntad pueda reflejarse en el R.M.

A pesar de constar ya el cese del administrador como consecuencia de la disolución no hay obstáculo para acceder a una nueva constancia del cese en este caso en que se produjo por ejercicio de la acción de responsabilidad, porque esta causa de destitución impide que respecto de este administrador opere la automática conversión en liquidador.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9146.pdf>

- R. 15-9-2016.- R.M. SANTA CRUZ DE TENERIFE II.- **CUENTAS ANUALES. CIERRE REGISTRAL. TRACTO. AUDITOR INSCRITO.** No puede tenerse por efectuado el depósito de las cuentas de una sociedad cuando su hoja registral se encuentra cerrada por falta del depósito de las cuentas del ejercicio anterior, siendo necesario sólo la presentación de las cuentas de los tres últimos ejercicios.

El nombramiento de auditor voluntario por parte de la sociedad enerva el derecho del socio minoritario a solicitar la designación de otro por el Registro. Para ello es imprescindible, según reiterada jurisprudencia, que la designación por parte de la sociedad sea anterior a la petición del minoritario y que se garantice a este socio el derecho de información que le concede la Ley, bien sea por la inscripción del nombramiento en el Registro Mercantil, por la puesta a disposición del informe o por su incorporación al expediente.

La situación registral al tiempo de llevar a cabo la calificación del documento objeto del recurso es la de existencia de un auditor nombrado e inscrito a instancia de la minoría. Mientras esta inscripción continúe vigente, el Registrador debe calificar en función del contenido del Registro, por lo que las cuentas han de venir acompañadas del informe del auditor cuando hubiera sido nombrado a solicitud de la minoría.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9089.pdf>

- RR. 16-9-2016 Y 20-10-2012.- R.M. VALENCIA I, II, V Y VI (14 RESOLUCIONES).- **LEGALIZACIÓN LIBROS EMPRESARIOS. ENCRYPTACIÓN.** De art. 18.1 de la Ley 14/2013 resulta que los libros han de cumplimentarse en soporte electrónico; han de legalizarse, tras su cumplimentación, dentro de los 4 meses siguientes al cierre social; y han de presentarse telemáticamente al Registro Mercantil.

La Resolución se remite a las Instrucciones de la propia D.G.R.N. de 12-2-2015 y 1-7-2015 y transcribe literalmente gran parte de la Resolución de consulta de 23-7-2015, para concluir que, si se remiten los libros en forma cifrada o encriptada cumpliendo los requisitos y previsiones de las mencionadas Instrucciones, no puede denegar el Registrador su legalización en base a su particular criterio de la seguridad jurídica preventiva ni en base a su particular interpretación o visión del principio de legalidad.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9090.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9091.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9092.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9093.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9094.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9095.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9096.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9097.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9188.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9189.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9190.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9191.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9192.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9193.pdf>

- R. 19-9-2016.- R.M. ZAMORA.- **CUENTAS ANUALES. CIERRE REAPERTURA.** El objeto del expediente del recurso es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho. No puede tenerse en cuenta una Resolución recaída posteriormente por lo que no pudo ser tenida en a la hora de calificar el documento presentado.

Se plantea en el supuesto contemplado si puede reabrirse la hoja registral cerrada por falta de depósito de cuentas, teniendo en cuenta que éstas se presentaron para su depósito cuando ya se había producido el cierre y fueron calificadas negativamente habiendo sido recurrida esta calificación.

La sola presentación de las cuentas pendientes no reabre el Registro, mientras las mismas no sean debidamente depositadas.

En ningún caso es procedente que no se produzca el cierre o más bien que se reabra el Registro por el hecho de que la calificación de las cuentas haya sido recurrida y que esa reapertura persista hasta la resolución del recurso. No es aplicable el punto 2 del artículo 378 R.R.M., pues parte de la base de que cuando se presentan las cuentas el Registro todavía no ha sido cerrado; ni el punto 3 que es una mera consecuencia del recurso que, en su caso, se plantee; ni el 5 pues lo que trata es de impedir el cierre y no que se reabra la hoja de la sociedad. Una vez cerrado el Registro, la única forma de conseguir su reapertura es acudir al punto 7. Si las cuentas ya han sido aprobadas, la única forma de poder practicar una inscripción en la hoja de la sociedad, es previa la práctica del depósito de cuentas pendiente. la presentación de cuentas a depósito y en su caso el recurso contra la calificación negativa del Registrador, solo enerva el cierre provisional del

Registro si la misma se produce antes de que haya tenido lugar el cierre, es decir antes de que haya transcurrido un año desde el cierre del ejercicio de que se trate.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9186.pdf>

- R. 3-10-2016.- R.M. BARCELONA VI.- **JUNTA GENERAL. ESTATUTOS. LUGAR DE CELEBRACIÓN.** Los estatutos pueden permitir que la convocatoria contemple la celebración de la junta en otro término municipal distinto al del domicilio social. Pero el lugar de celebración no puede quedar indeterminado y al arbitrio del órgano de administración. Por un lado debe estar debidamente determinado para posibilitar a los socios un mínimo de predictibilidad y garantizarles la posibilidad de asistir personalmente. Y por otro, debe estar referido a un espacio geográfico determinado por un término municipal o espacio menor como una ciudad o un pueblo. Por ello es admisible una clausula estatutaria consistente en que «las Juntas Generales (...) se celebrarán en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio o, de forma alternativa, en el término municipal de Madrid (...)».

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9551.pdf>

- RR. 6-10-2016.- R.P. VALENCIA I, III, IV, V. (5 RESOLUCIONES)- **LEGALIZACIÓN LIBROS EMPRESARIOS. ENCRIPCIÓN.** De art. 18.1 de la Ley 14/2013 resulta que los libros han de cumplimentarse en soporte electrónico; han de legalizarse, tras su cumplimentación, dentro de los 4 meses siguientes al cierre social; y han de presentarse telemáticamente al Registro Mercantil.

La Resolución se remite a las Instrucciones de la propia D.G.R.N. de 12-2-2015 y 1-7-2015 y transcribe literalmente gran parte de la Resolución de consulta de 23-7-2015, para concluir que, si se remiten los libros en forma cifrada o encriptada cumpliendo los requisitos y previsiones de las mencionadas Instrucciones, no puede denegar el Registrador su legalización en base a su particular criterio de la seguridad jurídica preventiva ni en base a su particular interpretación o visión del principio de legalidad.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9661.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9662.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9663.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9664.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9665.pdf>

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

- R. 12-9-2016.- R.P. LAS PALMAS DE GRAN CANARIA Nº 1.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUIERE SENTENCIA QUE LA ORDENE EXPRESAMENTE.** En su día, se segregó y vendió una finca; más tarde, el comprador declaró la existencia anterior de ciertas construcciones en la finca comprada; todo ello consta inscrito; después, reivindicó la propiedad de esas construcciones y de los terrenos en que se asientan, alegando que le fueron transmitidos en la compraventa; los vendedores contestaron que las construcciones quedaron en el resto de la matriz; la sentencia desestimó la pretensión del comprador. Ahora, los vendedores presentan la sentencia y solicitan que se modifique la inscripción de la finca segregada, para eliminar de su descripción aquellas construcciones. «La Registradora se opone a la rectificación solicitada porque entiende que en el presente caso el Tribunal se limita a desestimar la pretensión de don X, pero sin reconocer derecho a favor de persona alguna y sin que se ordene por el Tribunal la rectificación registral de la descripción de las fincas». Dice la Dirección que la sentencia «en el fallo se limita a desestimar la demanda, sin hacer ningún pronunciamiento sobre la eventual cancelación de las inscripciones de declaración de obra nueva y sin tampoco hacer una nueva descripción de la finca; debe tenerse en cuenta que la parte demandada no formuló en su momento la oportuna reconvención, ni la anotación preventiva de la demanda, conforme al art. 406 L.E.C., que hubiera sido el mecanismo adecuado para pedir del juez que ordenase en la sentencia la rectificación de los asientos registrales; [...] por tanto, la sentencia que se acompaña a la instancia objeto de calificación no es título suficiente para proceder a la rectificación del Registro».

R. 12-9-2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria-1) (B.O.E. 5-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9143.pdf>

- R. 12-9-2016.- R.P. PALMA DE MALLORCA Nº 8.- **RECURSO GUBERNATIVO: LA CALIFICACIÓN DE LA SUBSANACIÓN DE UN DEFECTO ES RECURRIBLE CON NUEVO PLAZO.- IMPUESTOS: EL PROCEDIMIENTO DEL ART. 199 L.H. NO ESTÁ SUJETO A IMPUESTOS.**

1. Recurso gubernativo. Si, después de una calificación registral negativa, el interesado aporta una subsanación y el Registrador no la considera suficiente, aquel tiene derecho a impugnar la nueva nota, «ya que en estos casos la pretensión del recurrente, como sucede aquí, versa no sobre la existencia del defecto cuya subsanación intenta –ya que, al hacerlo, está reconociendo implícitamente que existe–, sino sobre la legalidad y procedencia de la subsanación intentada y rechazada»; esa nueva calificación «dará lugar a nueva prórroga del asiento de presentación, con notificación y plazo para recurso, pero sólo por lo que se refiere a la nueva calificación relativa a la subsanación, manteniendo en su caso la vigencia de la anterior, así como la notificación, plazo de recurso y prórroga por razón de la misma».

2. Impuestos. Se trata de «una instancia privada con firmas legitimadas notarialmente en la que se solicita la rectificación de la descripción de una finca registral iniciando así el procedimiento del art. 199 L.H.» (para completar la descripción literaria acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie). El Registrador objeta que no consta el pago o la exención del impuesto. Dice la Dirección que, «aunque es posible que el Registrador aprecie la no sujeción de determinado acto a las obligaciones fiscales, ha de tenerse en cuenta que si para salvar su responsabilidad exigiere la correspondiente nota de pago, exención, prescripción o no sujeción, habrán de ser los órganos tributarios competentes los que podrán manifestarse al respecto»; pero este caso «es un claro supuesto de no sujeción ni al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, ni al de Sucesiones y Donaciones; [...] el eventual exceso de cabida que pudiera ponerse de manifiesto estaría no sujeto, salvo que pusiera de manifiesto la adquisición de una finca colindante, como así lo ha expresado la consulta vinculante de la Dirección General de Tributos 7-10-2010»; pero esa hipótesis de adquisición de finca colindante «ni es compatible con la reiterada doctrina de esta Dirección, ni puede darse en el supuesto de tramitación del expediente del art. 199 L.H., pues en este caso el Registrador deberá calificar negativamente el expediente, ya que no se estaría ante el supuesto de completar la descripción literaria acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie, sino ante la pretensión de incorporar a la finca registral una porción de superficie que no la integra».

R. 12-9-2016 (Notario Jesús-María Morote Mendoza contra Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca-8) (B.O.E. 5-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9144.pdf>

- R. 12-9-2016.- R.P. IBIZA Nº 2.- **PROPIEDAD HORIZONTAL: EL CAMBIO DE USO DE LOCAL A VIVIENDA ES INSCRIBIBLE SIN LICENCIA SI HA PRESCRITO LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA.** Se trata de una escritura pública de cambio de uso de local a vivienda, en la que comparece un arquitecto que afirma que las obras de adecuación finalizaron hace más de ocho años, por lo que ha prescrito la infracción urbanística» (según el plazo fijado en la L. 2/25-3-2014, de las Islas Baleares, de ordenación y uso del suelo). El Registrador señala «falta de licencia municipal para el cambio de uso de local a vivienda, conforme a los arts. 134 y 178 L. 2/2014». El notario recurrente invoca la antigüedad de la reforma. Dice la Dirección que «este Centro Directivo ha afirmado (vid. R. 5-8-2013, R. 13-11-2013, incluso más recientemente, en la R. 13-5-2016), que el cambio de uso de la edificación es un acto de modificación de la obra nueva inscrita y que dicha situación reconduce a los requisitos para la inscripción de obras nuevas, por lo que es forzoso admitir que es posible practicar la inscripción sin licencia en los supuestos en que la Ley así lo permite y que actualmente vienen contemplados en el art. 28.4 R.D.Leg. 7/30-10-2015, Ley de Suelo, y en el art. 52 R.D. 1.093/04-7-1997, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; de manera que es procedente la inscripción del cambio de uso. Ciertamente, el art. 178 L. 2/2014 dice que las infracciones urbanísticas consistentes en actos de uso o cambios de uso de edificaciones sin la correspondiente licencia, tienen carácter continuado, y que el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la fecha en que cesa la actividad o el uso ilegal; pero la Dirección entiende que eso no obsta a la aplicación del art. 28.4 R.D.Leg. 7/2015, ya que se trata de «la constatación tabular de la modificación de la declaración de obra inscrita, de unos de sus elementos descriptivos definitorios».

R. 12-9-2016 (Notario Germán-María León Pina contra Registro de la Propiedad de Ibiza-2) (B.O.E. 5-10-2016).

Esta resolución se refiere al requisito de la licencia administrativa; confrontar con la R. 19-7-2016 en cuanto al requisito de aprobación por la junta.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9145.pdf>

- R. 13-9-2016.- R.P. MADRID Nº 16.- **ELEVACIÓN A PÚBLICO DE DOCUMENTO PRIVADO: EN LA HECHA POR LOS HEREDEROS DEBE ACREDITARSE ESTA CUALIDAD.** Se trata de una escritura de elevación a público de un contrato de compraventa verbal otorgada por los herederos del vendedor. La Dirección confirma que «no se aporta el título de la sucesión (el testamento), ni se aportan los certificados de defunción ni del Registro General de Actos de Última Voluntad en original o por testimonio (art. 78 R.H.), [...] por lo que] no queda acreditado que quienes firman la escritura de elevación a público del contrato privado sean los herederos del titular registral, conforme al art. 20.5 L.H.». Señala también que «el art. 20 L.H. modaliza el tracto sucesivo respecto de los contratos privados realizados por su causante siempre que consten por escrito y firmados por éste; consecuentemente la exigencia de contrato escrito y firmado sólo puede ser exceptuado en aquellos supuestos en los que por medio de otros medios de prueba existan indicios indudables de la transmisión, como ocurre en el presente caso, por los recibos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, de la comunidad de propietarios, junto con la manifestación realizada por los herederos del titular registral».

R. 13-9-2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid-16) (B.O.E. 05-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9147.pdf>

- R. 13-9-2016.- R.P. CIEZA Nº 1.- **RECURSO GUBERNATIVO: SÓLO PROCEDE CONTRA LA NOTA DE SUSPENSIÓN O DENEGACIÓN, NO CUANDO SE PRACTICA EL ASIENTO.- USUFRUCTO: DUDOSA CONSOLIDACIÓN POR ADQUISICIÓN DE LA NUDA PROPIEDAD CON DISTINTO CARÁCTER.** «Se discute en el presente expediente la cancelación de un derecho de usufructo que ya consta cancelado registralmente»; antiguamente los titulares donaron la nuda propiedad a un hijo, y más tarde vendieron el usufructo al mismo hijo, que lo adquirió como privativo por confesión, lo que dio lugar a que el Registrador cancelara el usufructo por consolidación de usufructo y nuda propiedad. Ahora, el hijo propietario solicita la cancelación por fallecimiento del antiguo usufructuario. El Registrador califica negativamente porque el usufructo ya estaba cancelado. La Dirección reitera una vez más su doctrina de que «el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de Registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho; no tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, en este caso la posible procedencia o no de una cancelación ya practicada, cuestión reservada al conocimiento de los tribunales (art. 66 L.H.); [...] consecuentemente, esta Dirección General no es competente para determinar si fue correcta la cancelación practicada en su día, ni determinar si la nuda propiedad adquirida por donación con carácter privativo, y el usufructo adquirido por compra con carácter privativo por confesión, suponía la extinción del usufructo».

R. 13-9-2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Cieza-1) (B.O.E. 05-10-2016).

El recurrente citaba en art. 480 C.c., lo que parece relacionado con la vieja polémica de si el usufructuario puede enajenar el derecho de usufructo o solo las facultades integrantes (y en este caso no se habría extinguido totalmente). No obstante, hubiera sido más lógico plantear la pretensión no de la cancelación o anulación de la primera cancelación, sino simplemente de la cancelación total de un usufructo que, al haber sido inscrito como privativo por confesión, no podía entenderse totalmente extinguido a pesar de la cancelación practicada en su día: como quiera que, según el art. 1.324 C.c., tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges, podría darse el caso de reclamaciones de legitimarios o acreedores del cónyuge confesante sobre el usufructo comprado de aquella forma, mientras que no podría darse si la extinción se debe a la muerte de los antiguos usufructuarios.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9148.pdf>

- R. 13-9-2016.- R.P. BARCELONA Nº 11.- **HIPOTECA: SUJECIÓN A LA L. 2/2009 DE LA CONTRATADA PROFESIONALMENTE.- CALIFICACIÓN REGISTRAL: EL REGISTRADOR PUEDE TENER EN CUENTA DATOS QUE RESULTEN DE ORGANISMOS OFICIALES.- HIPOTECA: SUJECIÓN A LA L. 2/2009 DE LA CESIÓN DEL CRÉDITO**

HIPOTECARIO. Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 4-2-2015, R. 13-7-2015 y R. 28-7-2015.

R. 13-9-2016 (Grupo Inverpréstamo, S.L., contra Registro de la Propiedad de Barcelona-11) (B.O.E. 5-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9149.pdf>

- R. 14-9-2016.- R.P. ROSES Nº 1.- **COSTAS: DOMINIO PÚBLICO DE CANALES DRAGADOS PARA DAR ACCESO NÁUTICO A PARCELAS PRIVADAS.** «El objeto de este expediente consiste en determinar si para la inscripción de una transmisión inter vivos de una finca destinada a zona de amarre de embarcaciones [participación indivisa de ... por ciento, que da derecho a la titularidad del amarre número... es preciso acreditar previamente la aprobación de la modificación del deslinde del que resulte la exclusión o no invasión del dominio público marítimo-terrestre por dicho amarre]; se trata de una adjudicación en subasta pública de la finca registral en iguales términos a los que figuran en el Registro, del que no resulta la existencia de concesión administrativa alguna ni que la finca incluya lámina de agua o zona de dominio público marítimo terrestre; es un caso similar al de la extensa R. 23-1-2014, y se resuelve también de forma similar: los canales de la marina interior de Santa Margarita, y por tanto las fincas y amarres a que se refiere este expediente, tenían desde su origen la calificación de dominio público, con anterioridad a la legislación vigente sobre costas; por tanto, no le son de aplicación las normas actuales que establecen la «no incorporación» al dominio público de determinados terrenos inundados como consecuencia de determinadas obras y reintegración a los propietarios que habían dejado de serlo por efecto de la norma (disp. adic. 10 L. 22/28-7-1988, de Costas, o disp. adics. 5 y 6 L. 2/29-5-2013, de protección y uso sostenible del litoral), ya que, por una parte, se trata de terrenos que ya eran de dominio público según la legislación anterior, y por otra, la reintegración está sujeta al requisito de la previa revisión del correspondiente deslinde; y, «debiendo ser revisado el deslinde por disposición legal, se precisa acreditar que conforme al nuevo deslinde no existe invasión del dominio público» (cfr. art. 36 RD. 876/10-10-2014, Reglamento General de Costas).

R. 14-9-2016 (Estrella Lloguers i Promocions, S.L., contra Registro de la Propiedad de Roses-1) (B.O.E. 5-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9150.pdf>

- R. 14-9-2016.- R.P. MAZARRÓN.- **REPRESENTACIÓN: EL PODER EXTRANJERO PARA OTORGAR DOCUMENTO PÚBLICO ESPAÑOL DEBE SER EQUIVALENTE AL DOCUMENTO PÚBLICO.** «La única cuestión que presenta el recurso se refiere al alcance de la calificación registral de un poder otorgado en el extranjero, ante notario de Liverpool, que el notario juzgó suficiente»; La notaria autorizante (que actuaba en sustitución del notario recurrente) emitió el juicio (art. 98 L. 24/27-12-2001) de que «la parte poderdante tiene la aptitud y la capacidad legal necesaria conforme a la legislación de su país de origen para otorgar dicho poder, y, además que se han observado las formas y solemnidades exigidas por dicha legislación para el otorgamiento del mismo». La Dirección considera en primer lugar el art. 10.11 C.c., según el cual, a la representación voluntaria, de no mediar sometimiento expreso, [se aplicará] la ley del país en donde se ejerciten las facultades conferidas; lo que conduce a la exigencia del art. 1.280.5 C.c., de que conste en documento público el poder que tenga por objeto un acto que deba redactarse en escritura pública; de manera que, yendo a la ley seleccionada (art. 11.1 C.c.: la ley del país en que se otorguen), «ha de decidirse si el documento público de apoderamiento otorgado en Inglaterra conforme a sus leyes produce en España el efecto de tipicidad que permita subsumir éste en la categoría documento público requerido» (art. 11.2 C.c.: Si la ley reguladora del contenido de los actos y contratos exigiere para su validez una determinada forma o solemnidad, será siempre aplicada...), lo que la Dirección llama «el análisis de la equivalencia de la forma»; y en el juicio que emite la notaria «se cumple lo dispuesto en el art. 36 R.H. en cuanto a la acreditación del Derecho extranjero en lo relativo a la capacidad legal del otorgante, pero no respecto de la equivalencia de funciones del funcionario público extranjero y el notario español; [...] en los sistemas notariales anglosajones la equivalencia de los documentos notariales difiere notablemente: el “notary public” no emite juicio de capacidad de los comparecientes y no puede considerarse equivalente; mientras que los “notaries-at-law” o “lawyer notaries”, sí pueden considerarse equivalentes; en el presente expediente, el “notary public” inglés se ha limitado únicamente a legitimar la firma, sin que esta legitimación de firma pueda equiparse al documento público previsto en el art. 1280.5 C.c.».

R. 14-9-2016 (Notario Antonio Cortés García contra Registro de la Propiedad de Mazarrón) (B.O.E. 5-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9151.pdf>

- R. 14-9-2016.- R.P. JUMILLA.- **HIPOTECA: CONSTITUCIÓN: LA CONDICIÓN NO ESENCIAL A LA TASACIÓN SOLO IMPIDE LA INSCRIPCIÓN EN HIPOTECAS DESTINADAS A TITULIZACIÓN.- HIPOTECA: CONSTITUCIÓN: LA FALTA DE TASACIÓN NO PERMITE LA INSCRIPCIÓN PARCIAL SIN CONSENTIMIENTO DEL ACREEDOR.** «La única cuestión que plantea el presente recurso es determinar si la tasación oficial prevista en la L. 1/14-5-2013, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, para la inscripción de los pactos de ejecución directa hipotecaria y extrajudicial (recogida en los reformados arts. 682 L.E.C. y 129 L.H.) de la escritura de constitución de hipoteca, puede, a esos efectos de inscripción, condicionarse a que “se subsane e inscriba en el Registro de la Propiedad la correcta descripción de la ubicación del inmueble”». La Registradora objeta que el art. 9 O. ECO/805/27-3-2003, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras, exige que el valor de tasación sea expresado sin sujeción a ningún condicionante. La Dirección analiza el significado del certificado de tasación (para garantizar el cumplimiento de los límites impuestos al importe de los créditos hipotecarios, pero también, a partir de la L. 1/2013, para evitar el peligro de la infravaloración del bien); y concluye que la O. ECO/805/2003 se refiere a créditos o préstamos que formen o vayan a formar parte de la cartera de cobertura de títulos hipotecarios concedidos por las entidades expresadas en el art. 2 L. 2/25-3-1981, de Regulación del Mercado Hipotecario, pero «no impide la utilización y validez de la valoración ECO para cumplir los requisitos de los arts. 682 L.E.C. y 129 L.H. cuando la hipoteca recae sobre bienes o derechos que no cumplan con dichos requisitos» (para la titulización); en el caso concreto, si las discrepancias entre el inmueble tasado y la finca registral «indujeron realmente a dudar sobre la identidad entre ambas fincas, el informe de tasación debió denegarse, y si no influyeron significativamente en la valoración, el tasador debió limitarse a realizar una advertencia genérica; [... pero] no existe advertencia o condicionante alguno acerca de la influencia, significativa o no, de tales discrepancias en la valoración efectuada». Por lo que estima el recurso.

Por otra parte, señala la Dirección, «aunque no ha sido objeto del recurso, [...] que las escrituras de constitución de hipoteca no son susceptibles de inscripción parcial en caso de no aportarse el certificado de tasación homologada, [...] si no media solicitud expresa del acreedor (arts. 19 bis y 322 L.H.), por constituir las cláusulas relativas al procedimiento de ejecución directo o a la venta extrajudicial –que devendrían inscribibles– un elemento esencial delimitador del derecho real de hipoteca (R. 18-2-2014, R. 12-9-2014, R. 7-10-2015 y R. 20-6-2016); [...] ahora bien, esta doctrina de la inscripción parcial de un documento en virtud de petición expresa de las partes tiene como presupuesto que el pacto o estipulación rechazados afecten a la esencialidad del contrato (R. 13-3-2014), pero decae, dado que la presentación de un documento en el Registro implica la petición de práctica de todos los asientos que en su virtud puedan practicarse (R. 19-6-2007 y R. 26-10-2015, entre otras), cuando el defecto afecte sólo a alguna de las fincas o derechos independientes objeto del negocio jurídico y no exista perjuicio para nadie, en cuyo caso podrá practicarse la inscripción parcial de oficio por parte del Registrador respecto a esa finca o derecho no afectada por el defecto (R. 15-3-2006).

R. 14-9-2016 (Notario Antonio Falcón Romero contra Registro de la Propiedad de Jumilla) (B.O.E. 5-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9152.pdf>

- R. 15-9-2016.- R.P. OLIVA.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: EXPEDICIÓN DE CERTIFICACIÓN DE CARGAS POR EL EMBARGO Y SU AMPLIACIÓN.- ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: LA AMPLIACIÓN DE EMBARGO ASUME EL RANGO DEL EMBARGO AMPLIADO.** Se solicita certificación de procedimiento de ejecución prevista en el art. 656 L.E.C., con la circunstancia de que aparecen en el Registro dos anotaciones de embargo contra el mismo deudor y a favor de la misma acreedora. El Registrador considera necesaria la aclaración de a cual de las dos anotaciones se refiere la ejecución. La recurrente manifiesta que se trata de «un mismo procedimiento y que el segundo embargo, con su correspondiente anotación, se corresponde a nuevas cuantías por las que se sigue la ejecución». Dice la Dirección que, «estando ante un supuesto de ampliación de embargo y, por tanto, de modificación de la anotación inicial y no de una nueva anotación,

ninguna dificultad existe en el presente expediente en que se expida la certificación y se haga constar por medio de nota marginal de la primera anotación de embargo, de tal modo que su ejecución determinará la cancelación de las cargas posteriores».

R. 15-9-2016 (Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunitat Valenciana contra Registro de la Propiedad de Oliva) (B.O.E. 4-10-2016).

Aunque no resulta que hubiera cargas intermedias o posteriores, la Dirección reitera su doctrina sobre ampliación del embargo por consecuencias de la misma obligación ejecutada (ver R. 14-7-2011 y R. 16-2-2015): plantea la cuestión de «si la consignación marginal de estos excesos puede realizarse cuando sobre el bien embargado se han inscrito o anotado posteriormente otros derechos o gravámenes»; y concluye que, «si los demás acreedores del deudor embargado, en cuanto tales acreedores, no pueden impedir que el actor embargante se cobre íntegramente con cargo al bien trabado [art. 613.1 L.E.C.: El embargo concede al acreedor ejecutante el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga de la realización de los bienes embargados a fin de satisfacer el importe de la deuda que conste en el título, los intereses que procedan y las costas de la ejecución], si no interponen y triunfan en la correspondiente tercería de mejor derecho [art. 613.2 L.E.C.: Sin estar completamente reintegrado el ejecutante del capital e intereses de su crédito y de todas las costas de la ejecución, no podrán aplicarse las sumas realizadas a ningún otro objeto que no haya sido declarado preferente por sentencia dictada en tercería de mejor derecho]; y si claramente se establece que el reembolso no puede perjudicar de ningún modo al embargante anterior [art. 610 LEC: Los bienes o derechos embargados podrán ser reembargados y el reembolso otorgará al reembargante el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga de la realización de los bienes reembargados, una vez satisfechos los derechos de los ejecutantes a cuya instancia se hubiesen decretado embargos anteriores...], no hay razón para que la extensión de anotación de embargo posterior impida reflejar en la anotación del primer embargo ese exceso de lo ya devengado por intereses y costas sobre lo inicialmente previsto en la ejecución en que se acordó». Pero para que esto ocurra debe tratarse, como dice el art. 613 L.E.C., de aumento de la cantidad prevista en concepto de intereses devengados durante la ejecución y de costas de ésta; o, como también ha dicho la Dirección en otras ocasiones, «por nuevos importes del principal de la deuda que genera el apremio, siempre que tuviesen el mismo origen que el débito original y que por ello pudiesen ser exigidos en el mismo procedimiento, como ocurre en los nuevos vencimientos de una deuda de duración periódica».

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9087.pdf>

- R. 15-9-2016.- R.P. ALMERÍA Nº 3.- **ASIENTO DE PRESENTACIÓN: EL RECURSO POR FALTA DE PRESENTACIÓN DEBE PLANTEARSE ANTE LA DIRECCIÓN GENERAL.- ASIENTO DE PRESENTACIÓN: LA DENEGACIÓN SOLO PROCEDE CUANDO EL ASIENTO SEA PALMARIAMENTE IMPROCEDENTE.- ASIENTO DE PRESENTACIÓN: NO PUEDEN PRESENTARSE ESCRITOS PRESENTADOS PARA CONDICIONAR LA CALIFICACIÓN DE OTRO DOCUMENTO.- CALIFICACIÓN REGISTRAL: NO PUEDEN CONSIDERARSE ESCRITOS PRESENTADOS PARA CONDICIONAR LA CALIFICACIÓN DE OTRO DOCUMENTO.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de anteriores resoluciones (ver, por ejemplo, R. 20-7-2016) (art. 420 R.H., por tratarse de un documento privado y por no poder provocar operación registral alguna). En este caso se trataba de un escrito por el que el titular de una finca solicitaba que no se inscribiera la adjudicación a favor del ejecutante de una hipoteca, por haberse hecho «vulnerándose a su juicio el derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a un proceso con todas las debidas garantías y a obtener por parte de jueces y tribunales resoluciones judiciales motivadas»; la Dirección añade que, «en aras de la independencia del Registrador a la hora de emitir la calificación, es improcedente que se tomen en cuenta meros escritos que denuncien situaciones anormales de posibles títulos inscribibles, al igual que no pueden tenerse en cuenta hechos o situaciones de las que el Registrador pueda tener un conocimiento personal; en este sentido se advierte del limitado alcance que ha de darse a los documentos cuya presentación en los registros se pretenda no para obtener o lograr la práctica de un asiento, sino con el fin de advertir, ilustrar o incluso condicionar la calificación de otro documento presentado y que no deben interferir en ésta, pues sus autores o remitentes tienen abierta la vía judicial para impugnar la validez del acto cuyo acceso registral consideran improcedente o solicitar la adopción de medidas cautelares que impidan que el mismo llegue a tener lugar, con la posibilidad, a fin de enervar los efectos que pudieran derivarse de la publicidad registral o incluso de conseguir un cierre registral, de obtener una resolución que ordene oportunamente la anotación de la demanda o la prohibición de disponer».

R. 15-9-2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Almería-3) (B.O.E. 4-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9088.pdf>

- R. 19-9-2016.- R.P. CIEMPOZUELOS.- **RECURSO GUBERNATIVO: SÓLO PROCEDE CONTRA LA NOTA DE SUSPENSIÓN O DENEGACIÓN, NO CUANDO SE PRACTICA EL ASIENTO.- ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: LA CADUCIDAD DE LA ANOTACIÓN TIENE EFECTOS ABSOLUTOS Y HACE PERDER EL RANGO REGISTRAL.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 19-5-2014, R. 28-8-2013, R. 14-10-2014 y otras muchas. En este caso, la recurrente pretende que no se debió cancelar una anotación preventiva de embargo caducada. Esa cancelación se encuentra ya bajo la salvaguardia de los Tribunales, por lo que, si la recurrente persiste en su pretensión, deberá plantearla judicialmente.

Por otra parte, «caducada la anotación, como acontece en el caso, no es posible obtener el trasvase de prioridad en detrimento de las cargas posteriores; [...] el hecho de que se haya expedido la certificación de titularidad y cargas, que prevé la Ley de Enjuiciamiento Civil, no implica ni su conversión en otra anotación ni su prórroga, ya que las anotaciones solo se prorrogan en la forma establecida en el art. 86 L.H.».

R. 19-9-2016 (Unicaja contra Registro de la Propiedad de Ciempozuelos) (B.O.E. 6-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9187.pdf>

- R. 21-9-2016.- R.P. ORIHUELA Nº 4.- **ACTOS INSCRIBIBLES: LO ES LA TRANSMISIÓN ONEROSA AUNQUE NO SE NOMBRE EXPRESAMENTE COMO COMPRAVENTA.- OBRA NUEVA: NO ES NECESARIO ACREDITAR SI EL SUELO RÚSTICO ES COMÚN O PROTEGIDO SI NO HAY DUDAS FUNDADAS SOBRE ELLO.- OBRA NUEVA: LA INSCRIPCIÓN DE OBRAS ANTIGUAS NO REQUIERE LA PRUEBA DE LA PRESCRIPCIÓN.- OBRA NUEVA: LA DECLARACIÓN REQUIERE GEORREFERENCIACIÓN DE LA PORCIÓN DE SUELO OCUPADA.** Se trata de una escritura en la que unos cónyuges, titulares de una finca rústica, reconocen que su hijo construyó sobre ella una edificación destinada a vivienda; conforme al art. 361 C.c., optan por que el edificante les pague el valor del terreno ocupado por la obra, y haga suya esta; pero como la parcela es indivisible, solicitan que se inscriban dos terceras partes indivisas del pleno dominio de la finca total a nombre del hijo; y este declara la obra antigua; la finca total queda en la proporción de dos tercios/un tercio; se fija un precio por la adquisición, que es condonado por los padres. La Dirección se ocupa de los tres defectos señalados por el Registrador, de los que revoca los dos primeros y confirma el último:

– «Al ser la finca indivisible, los propietarios no pueden optar por que el edificante se quede con el terreno ocupado, porque esa parcela no se puede formar; y para que pueda adquirir las dos terceras partes de la finca con sus construcciones, el edificante debe tener un título adquisitivo, no bastando la voluntad de las partes para que sea dueño de esa porción». La Dirección dice que la adquisición derivada del art. 361 C.c. supone una compra obligada, y que en el caso concreto hay un negocio jurídico de carácter oneroso, que aunque no esté expresamente nombrado, tiene aptitud suficiente para provocar el traspaso patrimonial.

– Al tratarse de inscribir una obra antigua por prescripción de la acción de disciplina urbanística, debe acreditarse si el suelo rústico es común o protegido, ya que en el segundo caso no existe plazo de prescripción para la restauración de la legalidad urbanística. La Dirección reconoce, con su R. 1-7-2015, que «si la edificación se realizara sobre terrenos calificados con régimen especial –generalmente sistemas generales, zonas verdes, espacios libres o suelo no urbanizable especial, según la diferente normativa autonómica– la Administración podrá actuar sin limitación alguna de plazo, se deduce que, en esos supuestos particulares, no cabe la consolidación de la obra por antigüedad»; pero recuerda que «el art. 27.4 R.D.Leg. 7/30-10-2015, Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, contempla la posibilidad de que el notario autorizante solicite de la Administración Pública competente información telemática o, en su defecto, cédula o informe escrito expresivo de su situación urbanística y los deberes y obligaciones a cuyo cumplimiento estén afectas las fincas o parcelas, posibilidad que debe elevarse a deber cuando es presupuesto necesario para verificar aquellos requisitos que les impone la Ley en su función colaboradora en el control de la legalidad urbanística; [...] sin perjuicio de la posterior notificación que ha de practicar el Registrador en cumplimiento de lo preceptuado en el art. 28.4 R.D.Leg. 7/2015»; pero reitera lo dicho en R. 27-2-2014, que «si el Registrador tiene dudas –debidamente justificadas– sobre si el suelo sobre el que se asienta la edificación tiene el carácter de suelo protegido, debe suspenderse la inscripción hasta que se acredite por la Administración competente mediante la oportuna resolución si el suelo rústico es común o protegido y, en este último caso,

la fecha de la declaración de protección»; en el caso concreto, el Registrador no ha alegado duda alguna sobre tal extremo, ni sobre que resulte tal situación atendiendo a la localización de la parcela».

– Reitera la doctrina de otras resoluciones (ver, por ejemplo, R. 5-7-2016), sobre georreferenciación de la parte de suelo ocupada por el edificación que se declara.

R. 21-9-2016 (Notario Antonio Botía Valverde contra Registro de la Propiedad de Orihuela-4) (B.O.E. 14-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9433.pdf>

- R. 21-9-2016.- R.P. TAVERNES DE LA VALLDIGNA.- **HIPOTECA: EJECUCIÓN: EL ACREEDOR NO PUEDE ADJUDICARSE LA VIVIENDA EN MENOS DEL 70% DEL VALOR DE TASACIÓN.- CALIFICACIÓN REGISTRAL: EL REGISTRADOR DEBE CALIFICAR EL PRECIO DE ADJUDICACIÓN AL ACREEDOR EN EJECUCIÓN HIPOTECARIA.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 12-5-2016.

R. 21-9-2016 (Harri Sur Activos Inmobiliarios, S.L., contra Registro de la Propiedad de Tavernes de la Vallidigna) (B.O.E. 14-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9434.pdf>

- R. 21-9-2016.- R.P. FREGENAL DE LA SIERRA.- **DIVISIÓN Y SEGREGACIÓN: NO ES NECESARIA LA REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE PORCIONES QUE NO CAUSAN ASIENTO DE INSCRIPCIÓN.- DESCRIPCIÓN DE LA FINCA: UNA FINCA REGISTRAL PUEDE ESTAR INTEGRADA POR VARIAS PARCELAS CATASTRALES.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 7-7-2016, sobre inscripción de resto sin georreferenciación en el caso del art. 47 R.H., cuando haya segregaciones previas que no han accedido al Registro.

Y la de la R. 13-6-2016, en el sentido de que «una finca registral puede estar integrada por varias parcelas catastrales, pudiendo constar en la inscripción de una finca registral varias representaciones gráficas correspondientes a las respectivas parcelas catastrales que la integran (cfr. R. 13-6-2016)» (aunque en este caso no había «correspondencia de las representaciones gráficas aportadas relativas a la porción restante con la descripción de resto»).

R. 21-9-2016 (Notaria María-Carmen Aguilera Garvía contra Registro de la Propiedad de Fregenal de la Sierra) (B.O.E. 14-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9435.pdf>

- R. 22-9-2016.- R.P. LLÍRIA.- **CONCURSO DE ACREEDORES: NO PUEDE ANOTARSE EMBARGO EN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CON DILIGENCIA DE EMBARGO POSTERIOR A LA DECLARACIÓN DE CONCURSO.- CONCURSO DE ACREEDORES: LA CALIFICACIÓN DEL CRÉDITO COMO PRIVILEGIADO CORRESPONDE AL JUEZ DEL CONCURSO.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 14-6-2013 (art. 24, en relación con el 55.1, L. 22/09-7-2003, Concursal). Ahora se trata de «un mandamiento de embargo expedido por la Tesorería del Ayuntamiento en expediente de apremio por impago de determinadas cuotas de urbanización, cuando tanto la providencia de apremio como la diligencia de embargo son posteriores a la fecha de la inscripción del concurso de acreedores del titular registral». El Ayuntamiento alegaba el carácter privilegiado del crédito (art. 18.6 R.D.Leg. 7/30-10-2015, Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana) y pretendía la aplicación del art. 55.4 L. 22/2003 y de su excepción para acreedores con garantía real. Pero dice la Dirección que eso sería si se hubiese constituido con anterioridad al concurso una específica hipoteca en garantía de los gastos de urbanización; pero no siendo así, «la determinación de si los créditos son comunes o si son de urbanización, con la calificación de créditos con privilegio especial o, en su caso, de créditos contra la masa, así como las consecuencias que puedan derivarse de la cancelación por caducidad de la afección registral por gastos de urbanización (cfr. arts. 19 y 20 R.D. 1.093/1997) compete al Juzgado de lo Mercantil que conoce del concurso.

R. 22-9-2016 (Ayuntamiento de Llíria contra Registro de la Propiedad de Llíria) (B.O.E. 14-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9436.pdf>

- R. 22-9-2016.- R.P. CONIL DE LA FRONTERA.- **HIPOTECA: INTERÉS VARIABLE: REQUIERE LA FIJACIÓN DE UN TIPO MÁXIMO.- HIPOTECA: INTERÉS VARIABLE: EL MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD POR INTERESES DEBE SER FRENTE A TERCEROS Y ENTRE PARTES.- HIPOTECA: HIPOTECA DE MÁXIMO: LA FLOTANTE PUEDE TENER UN VENCIMIENTO MÁS LARGO QUE EL DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS.** Se trata de una hipoteca de

máximo de las denominadas flotantes o globales del art. 153.bis L.H., en garantía de «todas las obligaciones derivadas o que puedan derivarse en el futuro para la parte acreditada» en virtud de una determinada financiación. La Registradora señala dos defectos:

– «No es posible fijar un vencimiento para la hipoteca superior al de la obligación garantizada, pues al ser la hipoteca accesoria de la obligación, aquélla se extingue al extinguirse la misma». Pero dice la Dirección que «el plazo de duración de la hipoteca flotante no tiene que coincidir con el plazo de vencimiento de ninguna de las obligaciones garantizadas, porque en la hipoteca flotante no existe la accesoriidad propia del resto de las hipotecas que garantizan una única obligación, siendo esta la razón por la que la Ley ha establecido la necesidad de dicho pacto, ya que la duración de las distintas obligaciones garantizadas pueden no coincidir entre sí, e incluso ser desconocida en el momento de constitución de la hipoteca flotante por incluir ésta la garantía de obligaciones futuras aun no nacidas ni pactados sus términos definitivos»; por eso se suele señalar «un margen temporal superior al de la obligación garantizada más longeva».

– «Es necesaria, por exigencia del principio de especialidad, la fijación de un tipo máximo a efectos hipotecarios para los intereses ordinarios y de demora cuando éstos son variables», y no basta con «fijar una cantidad máxima de responsabilidad hipotecaria por tales conceptos». La Dirección reitera la doctrina de la R. 31-10-2013, sobre la naturaleza y función del tope máximo del tipo de interés; y añade que, «conforme al art. 114 L.H., la delimitación de la responsabilidad hipotecaria por intereses en perjuicio de tercero tiene un límite máximo de cinco anualidades; [...] en consecuencia, siendo admisible que la responsabilidad hipotecaria por intereses se fije hasta una cantidad máxima o en un porcentaje, desde el momento en que ésta no puede exceder del resultado de aplicar a un período de cinco años el tipo de interés máximo a efectos hipotecarios establecido, la determinación de cuál haya de ser ese tipo es de todo punto necesaria; dicho en otras palabras, la falta de fijación de un tipo de interés máximo a efectos hipotecarios impide discernir el cumplimiento o no del límite del art. 114 L.H.», ya que no se ha establecido, tratándose de un interés variable, un tipo máximo del tipo de interés, al menos a efectos hipotecarios» (interpretando la expresión «a efectos hipotecarios» como de fijación de la extensión de la cobertura hipotecaria, esto es, «de definir el alcance del propio derecho real de hipoteca tanto “inter partes” como “erga omnes”»).

R. 22-9-2016 (Banco Santander, S.A., contra Registro de la Propiedad de Conil de la Frontera) (B.O.E. 14-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9437.pdf>

- R. 23-9-2016.- R.P. GUADIX.- **DOCUMENTO JUDICIAL: TRAS LA SENTENCIA DE CONDENA A OTORGAR UNA ESCRITURA, PUEDE OTORGARLA POR SÍ SOLA LA OTRA PARTE.** En un procedimiento de separación se había aprobado el convenio regulador en el que se adjudicaba a la esposa una finca que se decía ganancial; el convenio no pudo inscribirse, porque la finca estaba inscrita como privativa del marido; seguido otro procedimiento judicial, se dicta sentencia en la que se requiere al esposo demandado para celebrar el negocio que permita la inscripción en favor de la esposa, y se da por emitido su consentimiento. Ahora, en escritura otorgada solo por la esposa, «dando por emitido el consentimiento del cónyuge, de conformidad con la sentencia, expresa que la razón de la adjudicación del bien en su favor son las compensaciones de otros bienes gananciales a favor de la otra parte». La Dirección, invocando el art. 1.261 C.c., señala cómo el consentimiento al contrato «es efectivamente emitido por una de las partes, siendo el de la otra suplido por la intervención de la primera de ellas, al deber entenderse como efectivamente prestado, tal y como se tiene señalado por parte del organismo judicial, en cumplimiento del art. 708 L.E.C.»; hay también un objeto cierto; y, en cuanto a la causa, «de la propia escritura resulta que la causa “...constituyó la contraprestación a favor de doña C. por las adjudicaciones hechas a su esposo en dicha liquidación (de la sociedad de gananciales)...»».

R. 23-9-2016 (Particular contra R.P. de Guadix) (B.O.E. 14-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9438.pdf>

- R. 23-9-2016.- R.P. TORRELAVEGA Nº 2.- **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 y R. 8-9-2016, entre otras. En este caso se presentaba en el Registro «un decreto de adjudicación dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria seguido frente a la herencia yacente y los herederos desconocidos e inciertos del titular registral, [...] [y] el llamamiento a la herencia es genérico

(«herederos indeterminados» del fallecido) y la citación ha sido por edictos, sin embargo no se ha seguido el procedimiento de ejecución con persona alguna en concepto de heredero del titular registral, por lo tanto no cabe sino confirmar el defecto advertido en la nota de calificación».

R. 23-9-2016 (Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., contra R.P. de Torrelavega-2) (B.O.E. 14-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9439.pdf>

- R. 27-9-2016.- R.P. ESTEPA.- **MENCIÓN: NO ES MENCIÓN LA REFERENCIA A OTRO ELEMENTO DE UNA PROPIEDAD HORIZONTAL ANTIGUA.** Se debate sobre si es mención, y por tanto susceptible de ser purgada conforme al art. 98 L.H., la referencia a que a la espalda de la finca inscrita existe «una habitación encaramada de nueva construcción, la cual tiene puerta de entrada a los extramuros», pero que sólo es objeto del asiento «la finca de este número, con exclusión de la referida habitación». Como la inscripción es de 1931, la Dirección interpreta que se trata de la inscripción de un elemento de una propiedad horizontal, anterior a la reforma hipotecaria de 1944-46, cuando se seguía el sistema de finca única para las distintas «habitaciones» (en expresión literal del precepto) de diferentes dueños: «la inscripción practicada en el año 1931 obedece a la legislación entonces vigente y no puede calificarse de mención».

R. 27-9-2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Estepa) (B.O.E. 14-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9440.pdf>

- R. 28-9-2016.- R.P. MONTBLANC.- **SOCIEDAD CIVIL: NO ES SOCIEDAD CIVIL LA QUE TIENE POR OBJETO ACTOS DE COMERCIO.- DERECHO DE SUPERFICIE: CARÁCTER CONSTITUTIVO DE LA ESCRITURA Y LA INSCRIPCIÓN, DUDOSO ENTRE PARTICULARES.** Se trata de una escritura de elevación a público de un documento privado de constitución de derecho de superficie otorgado por una sociedad civil. La Dirección confirma los dos defectos señalados por la Registradora:

– «Debe aportarse la escritura de constitución de la referida sociedad civil para valorar si tiene o no personalidad jurídica, y si su naturaleza es civil o mercantil», la Dirección reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 13-12-1985, R. 20-3-1986, R. 01-4-1997, R. 30-4-1997, R. 11-12-1997, R. 21-5-2013 y R. 28-11-2013, sobre el carácter mercantil de la sociedad cotizada con objeto mercantil; y, por tanto la necesidad de constituirse y actuar como sociedad mercantil.

– «Al exigirse escritura pública para la constitución del derecho de superficie, el documento privado no es título constitutivo de dicho derecho, sino que lo es la propia escritura por la que tal documento se eleva a público, de modo que no se puede declarar la obra construida antes de la constitución de aquel derecho». La Dirección repasa la exigencia de escritura pública en la legislación y la jurisprudencia: en el momento de la constitución de aquel derecho (2001) la exigía el art. 240 D.Leg. 1/12-7-1990, texto refundido de los textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística; reseña las R. 16-4-2010 (sobre el que hoy sería art. 53.2 R.D.Leg. 7/30-10-2015 –Para que el derecho de superficie quede válidamente constituido se requiere su formalización en escritura pública y la inscripción de ésta en el R.P.–, para el que «la doctrina más autorizada entiende, al no hacer distinción, se refiere tanto al derecho de superficie pactado entre particulares, como a aquél que se inscribe en el marco de una actuación urbanística»); las S. 27-3-2001 y S. 26-11-2002 (que exigen la «categórica constitución», admitiendo que pueda ser por escritura «o algún otro documento justificativo»); y la S. 10-12-2013 (que entiende que la exigencia de la legislación urbanística solo tiene justificación en aquellas ocasiones o para aquellos supuestos en que se hallaran en juego finalidades de interés público, pero no para la creación del derecho entre particulares, en atención al principio espiritualista de libertad de contratación que proclama el art. 1.278 C.c.). En el caso concreto opina la Dirección que no puede considerarse «categórica constitución» un documento privado con fecha de 2001 que no ha sido presentado en la Oficina Liquidadora hasta 2016.

R. 28-9-2016 (Comercial Carulla, S.C.P., contra Registro de la Propiedad de Montblanc) (B.O.E. 14-10-2016).
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9441.pdf>

- R. 28-9-2016.- R.P. EJE DE LOS CABALLEROS.- **OBRA NUEVA: LA DECLARACIÓN REQUIERE GEOREFERENCIACIÓN DE LA PORCIÓN DE SUELO OCUPADA.- OBRA NUEVA: LA DECLARACIÓN REQUIERE GEOREFERENCIACIÓN PREVIA DE LA FINCA.- OBRA NUEVA: PARA LA INSCRIPCIÓN DE UNA OBRA NUEVA «ANTIGUA» NO ES NECESARIO APORTAR EL LIBRO DEL EDIFICIO.- OBRA NUEVA: LA GEORREFERENCIACIÓN ES EXIGIBLE PARA**

LA PRESENTADA A PARTIR DE 1-11-2015. Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 06-9-2016.

R. 28-9-2016 (Notaria María-Carmen Galán Bermejo contra Registro de la Propiedad de Ejea de los Caballeros) (B.O.E. 14-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9442.pdf>

- R. 29-9-2016.- R.P. VILANOVA I LA GELTRÚ Nº 1.- **CALIFICACIÓN REGISTRAL: EL REGISTRADOR PUEDE TENER EN CUENTA DATOS QUE RESULTEN DE ORGANISMOS OFICIALES.- CALIFICACIÓN REGISTRAL: EL REGISTRADOR NO PUEDE TENER EN CUENTA DATOS QUE RESULTEN DE SU OFICINA LIQUIDADORA.- TITULAR REGISTRAL: PRESUNCIÓN DE LA VECINDAD CIVIL DECLARADA.- HERENCIA: VALIDEZ DE LA MEJORA GALLEGA CON ENTREGA DE PRESENTE DE FINCA EN CATALUÑA.** Se trata de una escritura en la que dos cónyuges (nacidos en Galicia y que manifiestan tener domicilio y vecindad civil gallegos) adjudican el pleno dominio una finca sita en Cataluña a sus dos hijas, que aceptan, en concepto de mejora con entrega de presente (art. 217 L. 2/14-6-2006, de Derecho Civil de Galicia). La Dirección revoca los dos defectos señalados por la Registradora:

– La Registradora suspende la inscripción porque que a su juicio los transmitentes tienen vecindad catalana, según la residencia que tenían al adquirir la finca y el domicilio fiscal que resulta de la Oficina Liquidadora. Pero dice la Dirección que, aunque ha sostenido en muchas ocasiones que «el Registrador en el ejercicio de su función calificadora puede tener en cuenta los datos que resulten de organismos oficiales a los que pueda acceder directamente» (ver, por ejemplo, R. 28-7-2015), esto en modo alguno es predicable respecto de la Oficina Liquidadora a cargo del Registrador, «a la que obviamente no puede acceder fácil ni directamente ningún otro Registrador», además de que «sus datos, como todos los fiscales, son reservados y utilizables únicamente en expedientes administrativos de comprobación, gestión e inspección tributaria», sin perjuicio de «la eventual conducta que el encargado de la Oficina Liquidadora pueda desplegar ante la Agencia Tributaria para que la misma ejercite las funciones que tiene legalmente atribuidas»; recuerda que, según el art. 160 R.N., la circunstancia de la vecindad se expresará por lo que conste al notario o resulte de las declaraciones de los otorgantes y de sus documentos de identidad, lo que «debe entenderse en el sentido de que tal extremo debe expresarse solo tras haber informado y asesorado en Derecho el notario a los otorgantes»; y esto no puede desvirtuarse con argumentos fundados en medios que el Registrador no puede tener en cuenta al ejercer su función calificadora.

– También entiende la nota registral que «debe regir la ley del lugar de la ubicación del bien cuando la transmisión es a título singular, de conformidad con el art. 10.1 C.c.». Según la Dirección, no cabe aplicar con el art. 10.1 C.c. la ley de situación de los bienes, porque si en el ámbito internacional existe el principio de unidad de la sucesión (art. 9.8 C.c. y Rto. U.E. 650/04-7-2012), «con mayor razón carece de toda lógica cualquier pretensión de escindirla cuando esa dispersión dé origen a un conflicto interregional, el cual –y abstracción hecha de cuestiones o potenciales conflictos fiscales– habrá de ser resuelto conforme a los criterios que fija el título preliminar del Código Civil, aplicando por consiguiente al caso que motiva este recurso la legislación civil gallega».

R. 29-9-2016 (Notario José-María Gamallo Aller contra Registro de la Propiedad de Vilanova i la Geltrú-1) (B.O.E. 14-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9443.pdf>

- R. 29-9-2016.- R.P. MÁLAGA Nº 8.- **CALIFICACIÓN REGISTRAL: LA CALIFICACIÓN DEBE CONTENER ÍNTEGRA MOTIVACIÓN.- SOCIEDAD LIMITADA: ADMINISTRACIÓN: ES VÁLIDA LA ACTUACIÓN DEL ADMINISTRADOR AÚN NO INSCRITO.- SOCIEDAD LIMITADA: ADMINISTRACIÓN: LA ACTUACIÓN DEL ADMINISTRADOR AÚN NO INSCRITO REQUIERE ACREDITAR LA LEGALIDAD Y EXISTENCIA DE LA REPRESENTACIÓN.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 2-10-1998, R. 22-3-2001, R. 14-4-2010, R. 26-1-2011 y R. 25-2-2013, entre otras muchas, sobre la íntegra calificación (art. 19 bis L.H.).

Y la de las R. 28-1-2014 y R. 11-2-2014, sobre inscripción de los administradores en el Registro Mercantil.

R. 29-9-2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Málaga-8) (B.O.E. 14-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/14/pdfs/BOE-A-2016-9444.pdf>

- R. 3-10-2016.- R.P. LAS PALMAS DE GRAN CANARIA Nº 2.- **EXCESO DE CABIDA: POSIBLE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DEL ART. 199 L.H. EN EXCESO INFERIOR AL 10%.- EXCESO DE CABIDA: REGISTRACIÓN TRAS LA L. 13/2015.- EXCESO DE CABIDA: EL PROCEDIMIENTO DEL ART. 199 L.H. REQUIERE QUE NO HAYA DUDAS FUNDADAS SOBRE LA MODIFICACIÓN.- EXCESO DE CABIDA: EL PROCEDIMIENTO DEL ART. 199 L.H. REQUIERE CONSENTIMIENTO A LA ACTUACIÓN DEL REGISTRADOR.- EXCESO DE CABIDA: SU SUSPENSIÓN NO OBSTA A LA INSCRIPCIÓN DEL ACTO DE DISPOSICIÓN.** Se trata de una escritura de compraventa de dos fincas cuyas descripciones se rectifican; para ambas cabe recordar que la R. 17-11-2015, reiterada en R. 22-4-2016 y R. 23-5-2016, señaló los medios hábiles para obtener la inscripción registral de rectificaciones descriptivas que cabe utilizar a partir del 1-11-2015, fecha de la plena entrada en vigor de la L. 13/2015; y después, distinguir:

– La primera finca tiene un exceso de cabida inferior al 10% de la inscrita y rectifica el lindero sur: «en principio estos casos, se pretenda o no inscribir la representación gráfica, no están dotados de ninguna tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros, sino sólo de notificación registral tras la inscripción a los titulares registrales de las fincas colindantes».

– Para la otra, con un exceso del 22,5% y con referencias catastrales de dos fincas que no lindan entre sí, «es precisa la tramitación de alguno de los procedimientos previstos en los arts. 199 o 201 L.H.».

– Pero «en todo caso es preciso que no existan dudas sobre la realidad de la modificación solicitada, fundadas en la previa comprobación, con exactitud, de la cabida inscrita, en la reiteración de rectificaciones sobre la misma o en el hecho de proceder la finca de actos de modificación de entidades hipotecarias, como la segregación, la división o la agregación, en los que se haya determinado con exactitud su superficie (cfr. art. 201.3 L.H.)»; dudas que «han de referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria».

– Y en ambos casos están fundadas las dudas del Registrador: en la primera, por «la modificación de un lindero móvil a fijo, lo que unido al incremento superficial puede suponer un perjuicio para colindantes»; en la segunda, por «una importante desproporción en la cabida que puede encubrir operaciones de modificación de entidad hipotecaria».

– Téngase en cuenta que, según el ap. 2.ª Res. Circ. D.G.R.N. 3-11-2015, «para que el Registrador inicie el procedimiento del art. 199 L.H. deberá constar la petición en tal sentido del presentante o interesado; se entenderá solicitado el inicio del procedimiento cuando en el título presentado se rectifique la descripción literaria de la finca para adaptarla a la resultante de la representación geográfica georreferenciada que se incorpore».

– No obstante, todo esto «no es óbice para proceder a la práctica de inscripción de la compraventa», sin la de los excesos de cabida (ver, en ese sentido, ap. 2.c Res. Circ. D.G.R.N. 3-11-2015).

R. 3-10-2016 (Notario Alberto Blanco Pulleiro contra Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria-2).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9550.pdf>

- R. 3-10-2016.- R.P. VITORIA Nº 5.- **EXCESO DE CABIDA: REGISTRACIÓN TRAS LA L. 13/2015.- RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: EL PROCEDIMIENTO DEL ART. 199 L.H. REQUIERE PETICIÓN DEL INTERESADO.- RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: PETICIÓN PRESUNTA DEL INTERESADO PARA EL PROCEDIMIENTO DEL ART. 199 L.H.- EXCESO DE CABIDA: EL PROCEDIMIENTO DEL ART. 199 L.H. REQUIERE QUE NO HAYA DUDAS FUNDADAS SOBRE LA MODIFICACIÓN.** La Dirección reitera los medios hábiles para obtener la inscripción registral de rectificaciones descriptivas, que había tratado en R. 17-11-2015 y reiterado en otras posteriores. En este caso, al tratarse de un exceso superior al 10% de la cabida inscrita, «es precisa la tramitación de alguno de los procedimientos previstos en los arts. 199 o 201 L.H.». Para lo cual, según el ap. 2.ª Res. Circ. D.G.R.N. 3-11-2015, «deberá constar la petición en tal sentido del presentante o interesado», si bien «se entenderá solicitado el inicio del procedimiento cuando en el título presentado se rectifique la descripción literaria de la finca para adaptarla a la resultante de la representación geográfica georreferenciada que se incorpore». Y también es necesario que no existan dudas sobre la realidad de la modificación solicitada (art. 201.3 L.H.), dudas que en este caso aparecen justificadas por «la magnitud de la rectificación, la alteración de los linderos, las modificaciones en los números de polígono y parcela catastral y la dudosa correspondencia

de la finca registral con las parcelas catastrales, con posibilidad de encubrir un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria; por ello sería preciso acudir a otros medios, como la inmatriculación de la superficie adicional y posterior agrupación a la finca, para lograr la rectificación pretendida salvando las dudas de identidad justificadas».

R. 3-10-2016 (Notario Fernando Ramos Alcázar contra Registro de la Propiedad de Vitoria-5) (B.O.E. 18-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9552.pdf>

- R. 3-10-2016.- R.P. SIGÜENZA.- **INMATRICULACIÓN: LA CERTIFICACIÓN CATASTRAL DEBE GUARDAR IDENTIDAD CON LA DESCRIPCIÓN DE LA FINCA EN LOS TÍTULOS.- INMATRICULACIÓN: DERECHO TRANSITORIO EN LA DISP. TRANS. ÚNICA L. 13/2015.- INMATRICULACIÓN: NO PUEDE HACERSE CON ACTA DE NOTORIEDAD TRAMITADA SEGÚN LA LEGISLACIÓN ANTERIOR A LA L. 13/2015.- INMATRICULACIÓN: LOS REQUISITOS DE LA L. 13/2015 SON EXIGIBLES PARA LA PRESENTADA A PARTIR DE 1 DE NOVIEMBRE DE 2015.- INMATRICULACIÓN: EL ACTA DE NOTORIEDAD COMPLEMENTARIA HA DE ACREDITAR LA PREVIA ADQUISICIÓN Y SU FECHA.- INMATRICULACIÓN: LA INMATRICULACIÓN DE UNA FINCA CON EDIFICACIONES EXIGE LOS REQUISITOS DE LA INSCRIPCIÓN DE OBRA NUEVA.- OBRA NUEVA: LA DECLARACIÓN REQUIERE GEORREFERENCIACIÓN DE LA PORCIÓN DE SUELO OCUPADA.**

1. Certificación catastral para inmatriculación. La Dirección rechaza una inmatriculación: en primer lugar porque «la certificación catastral incorporada al título no se corresponde con la finca descrita en el mismo, tratándose, además, de la certificación correspondiente a la finca colindante», cuando el art. 205 L.H. exige certificación catastral descriptiva y gráfica con identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos a juicio del Registrador (ver también arts. 9.b y 10.3 L.H. aunque «el Registrador puede (y debe) consultar la situación catastral actual de la finca a efectos de conseguir la coordinación del Registro con el Catastro e incluso obtener la certificación catastral correcta y coincidente con el título, ello no puede llevar a suplir la voluntad del interesado en cuanto a la descripción gráfica contenida en dicho título»: el interesado debe aportar la certificación correcta o consentir mediante instancia en la obtención de la misma por el Registrador.

2. Acta de notoriedad para inmatriculación. Como en la R. 23-6-2016, la Dirección entiende que a partir de 1 de noviembre de 2015, fecha de entrada en vigor de la L. 13/2015, para el acta de notoriedad para inmatriculación no basta con la acreditación de que una determinada persona es tenida por dueña de una determinada finca, como venía admitiendo el art. 298 R.H., sino que, tramitada de acuerdo con los arts. 205 L.H. y 209 R.N., es necesario el juicio notarial «sobre la acreditación de la previa adquisición y su fecha, siempre y cuando, como señala el mismo precepto reglamentario, tales extremos le resultasen evidentes por aplicación directa de los preceptos legales atinentes al caso».

3. Georreferenciación de la obra nueva. Sobre la georreferenciación de la obra nueva declarada, la Dirección reitera la doctrina de otras varias resoluciones (cita, por ejemplo, R. 6-7-2005 y R. 30-4-2011), en el sentido de que deben cumplirse los requisitos para la declaración de obra nueva en todo supuesto de acceso de edificaciones al Registro, incluyendo, por tanto la inmatriculación de las mismas; y, consiguientemente, la de R. 6-9-2016 sobre la exigencia de la georreferenciación de la obra en el documento inmatriculador (art. 202 L.H.).

R. 3-10-2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Sigüenza) (B.O.E. 18-10-2016).

Sobre la identidad en la descripción de la finca en la certificación catastral descriptiva y gráfica y la diferencia entre la actual exigencia del art. 205 L.H. (que exista identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos a juicio del Registrador y, en todo caso, en la descripción contenida en el título inmatriculador y la certificación catastral descriptiva y gráfica que necesariamente debe ser aportada al efecto) y la anterior del derogado art. 53.7 L. 13/30-12-1996 («certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de ésta en dicho título»), ver R. 23-6-2016.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9553.pdf>

- R. 4-10-2016.- R.P. DURANGO Y R.P. SANTA CRUZ DE TENERIFE N° 1.- **HERENCIA: EL JUICIO CONTRA HERENCIA YACENTE REQUIERE NOMBRAMIENTO DE UN ADMINISTRADOR JUDICIAL.** Reiteran en el sentido indicado la doctrina de las R. 17-7-2015 y R. 9-12-2015, entre otras (cita las R. 27-5-2013, R. 12-7-2013, R.

8-5-2014 y R. 5-3-2015): «La doctrina de este Centro Directivo que impone que, en los casos de herencias yacentes, toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los arts. 790 y ss. L.E.C., o bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente. [...] Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del 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».

R. 4-10-2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Durango) (B.O.E. 18-10-2016).

R. 4-10-2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife-1) (B.O.E. 18-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9554.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9555.pdf>

- R. 5-5-2016.- R.P. VITORIA Nº 3.- **PROPIEDAD HORIZONTAL: ESTATUTOS: FACULTAD DE MODIFICACIONES HIPOTECARIAS SOBRE ELEMENTOS PRIVATIVOS.- PROPIEDAD HORIZONTAL: ESTATUTOS: LA COMUNICACIÓN AL PRESIDENTE DE UNA SEGREGACIÓN AUTORIZADA NO ES REQUISITO DE LA INSCRIPCIÓN.** Se trata de la desvinculación y segregación de un garaje que estaba configurado como anejo de una vivienda; el art. 9 de los estatutos de propiedad horizontal autorizan la agrupación o agregación de elementos independientes y, «cuando se trate de los anejos, la previa desvinculación de los mismos», sin consentimiento de la junta de propietarios y «sin perjuicio de la obligación de comunicarlo al presidente». La registradora entiende «necesario aportar el original de dichas comunicaciones, con firma debidamente legitimada por notario, quien a su vez debe legitimar los cargos de los firmantes teniendo a la vista el libro de actas correspondiente». La Dirección, tras afirmar la «la validez de las segregaciones o divisiones autorizadas por los estatutos» (cita la R. 21-6-2013 y la S. 17-11-2011, aunque ese aspecto no se discutía), resuelve que «la obligación de notificar a la comunidad no constituye un presupuesto del ejercicio unilateral de la facultad de llevar a cabo modificaciones estatutarias; aquel ejercicio no se sujeta al consentimiento de la juntas de la comunidad o subcomunidad respectiva, ni tampoco se subordina a la verificación de su notificación previa a las mismas, sino que el objetivo de su obligación es extender expresamente a dichas operaciones las obligaciones del propietario que con carácter general se recogen en el art. 7.1 L.P.H., sin que la falta de notificación impida la inscripción ni tenga virtualidad para convertir unas obras legales en ilegales; por lo tanto el defecto debe revocarse».

R. 5-5-2016 (Notario Fernando Ramos Alcázar contra Registro de la Propiedad de Vitoria-3) (B.O.E. 21-5-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9656.pdf>

- R. 5-5-2016.- R.P. LAS PALMAS DE GRAN CANARIA 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. 14-5-2014, R. 19-9-2016 y otras muchas. En este caso, la sociedad recurrente pretende, cuando ya ha dejado de ser titular registral, que se haga constar en el Registro que se encontraba en estado de liquidación, «se anule el asiento vigente a favor de la actual titular registral y además que se rectifique el asiento anterior en el sentido de que se haga constar que la entidad mercantil se encuentra en liquidación»: «Si el recurrente entiende que la titularidad reflejada en el Registro de la Propiedad es inexacta y la rectificación no puede obtenerse con el consentimiento unánime de todos los interesados, debe instar la correspondiente demanda judicial». Ahora bien, respecto al reflejo en el Registro de la situación de liquidación, si bien la Dirección rechaza por el mismo motivo de falta de tracto (art. 20 L.H.), niega que sea un acto sin trascendencia real, y afirma que «sí puede tener acceso al Registro, no sólo para reflejar de modo más exacto el nombre de la sociedad, sino porque además dicha modificación supone un reflejo de la situación societaria y de los efectos que la misma produce, singularmente en el régimen de administración y transmisión de bienes pertenecientes al activo societario».

R. 5-5-2016 (Brújula Comercial, S.A.E., en liquidación, contra Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria-2) (B.O.E. 21-5-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9657.pdf>

- R. 5-5-2016.- R.P. ALICANTE nº 3.- **ARRENDAMIENTO RÚSTICO: NO ES NECESARIO EL CONTRATO LIQUIDADO PARA QUE EL ARRENDATARIO SE DÉ POR NOTIFICADO DE UNA COMPRAVENTA.- DERECHO NOTARIAL: CARÁCTER DE PRESUNCIÓN IURIS TANTUM DEL JUICIO DE CAPACIDAD.- TITULAR REGISTRAL: DEBE PRESUMIRSE SU CAPACIDAD.- PRINCIPIO DE PRIORIDAD: NO PUEDE OBSTACULIZARSE LA INSCRIPCIÓN POR TÍTULOS INCOMPATIBLES PRESENTADOS CON POSTERIORIDAD.- URBANISMO: LA VENTA DE PARTES INDIVISAS POR SÍ SOLA NO EVIDENCIA PARCELACIÓN URBANÍSTICA.- COMUNIDAD: LA VENTA DE PARTES INDIVISAS POR SÍ SOLA NO EVIDENCIA PARCELACIÓN URBANÍSTICA.- DIVISIÓN Y SEGREGACIÓN: LA VENTA DE PARTES INDIVISAS POR SÍ SOLA NO EVIDENCIA PARCELACIÓN URBANÍSTICA.- URBANISMO: PRESUNCIÓN DE PARCELACIÓN ILEGAL POR VENTA DE PARTES INDIVISAS.- COMUNIDAD: PRESUNCIÓN DE PARCELACIÓN ILEGAL POR VENTA DE PARTES INDIVISAS.- DIVISIÓN Y SEGREGACIÓN: PRESUNCIÓN DE PARCELACIÓN ILEGAL POR VENTA DE PARTES INDIVISAS.** Se trata de la compraventa de una cuota indivisa de una finca rústica: comparece el arrendatario para darse por notificado, y se hace constar que la cuota no supone el derecho a uso individualizado de una parcela determinada de la finca y no altera su naturaleza rústica. La Dirección trata los tres defectos señalados por el registrador, de los que confirma el tercero:

– No es necesario presentar el contrato de arrendamiento debidamente liquidado del impuesto, porque, «ante la falta de inscripción registral del arrendamiento, se cumplen en este supuesto los requisitos legales establecidos para tutelar los derechos del arrendatario [art. 22 L.A.R.], cuya comparecencia en la escritura debe estimarse equiparable a la notificación en forma fehaciente que prevé la ley», y no es precisa la justificación del pago del impuesto, «por cuanto no se pretende su inscripción [del arrendamiento], por lo que no es aplicable el cierre registral establecido en el art. 254 L.H.».

– El registrador expresa dudas fundadas de la capacidad de la vendedora, por cuanto, después de la compraventa, se ha presentado mandamiento que ordena la anotación preventiva de demanda de incapacidad; e incluso, después del recurso, se ha presentado mandamiento de prohibición de disponer. Pero dice la Dirección que, en virtud del principio de prioridad (cfr. arts. 17, 24, 32 y 248 L.H.), «la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte del mismo y de la situación tabular existente en el momento de su presentación en el Registro (cfr. arts. 24 y 25 L.H.); [...] y si bien es cierto, como ha declarado reiteradamente el Centro Directivo, que el registrador puede y debe tomar en consideración documentos pendientes de despacho y relativos a una misma finca, o que afecten a su titular, aunque hayan sido presentados con posterioridad, a fin de lograr un mayor acierto en la calificación y evitar la práctica de asientos inútiles, no lo es menos que tal doctrina no puede llevar al extremo de la desnaturalización del propio principio de prioridad». Además de que, «para que un acto otorgado por un incapaz devenga ineficaz es necesario que se obtenga la declaración de nulidad del acto de que se trate, [...] la sentencia de incapacitación es constitutiva y de eficacia no retroactiva (S. 23-11-1981, S. 19-2-1996, S. 27-1-1998 y S. 11-6-2001, entre otras) por lo que debe presumirse siempre la plena capacidad». Finalmente, el juicio de capacidad que hace el notario «no conforma presunción “iuris de iure”, sino “iuris tantum”, que cabe destruir mediante prueba en contrario...» (ver S. 26-6-2015), pero «las pruebas contrarias a la aseveración notarial de capacidad han de ser “muy cumplidas y convincentes”» (S. 29-3-2004).

– Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 10-5-2005, R. 2-1-2013 y R. 28-1-2014, con relación actualmente al art. 230 L. 5/25-7-2014, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, que considera parcelación urbanística los casos en que se subdividan, enajenen o arrienden cuotas o porcentajes indivisos para uso individualizado de varios titulares (ver también art. 79 R.D. 1.093/1997). Ciertamente que «la simple transmisión de una cuota indivisa de propiedad, sin que en el título traslativo se consigne derecho alguno de uso exclusivo actual o futuro sobre parte determinada de la finca, constituiría, en principio, un acto neutro: [...] sólo si hechos posteriores pudieran poner de relieve la existencia de una parcelación física cabría enjuiciar negativamente la utilización abusiva o torticera de aquella libertad contractual»; pero en este caso «se observan tres construcciones delimitadas, apreciándose la existencia de una parcelación, toda vez que hay perímetros vallados, como resulta de la consulta descriptiva y gráfica de datos catastrales de Bienes Inmuebles de Naturaleza Rústica, y foto aérea de la finca». Pero matiza la Dirección que «el registrador debe limitar su actuación al marco procedimental del art. 79 R.D. 1.093/1997» (remisión de copia del título al Ayuntamiento y prórroga del asiento de presentación; y a partir de ahí, inscripción si el Ayuntamiento considera correcta la actuación o si no incoa expediente en el plazo de cuatro meses; denegación si el Ayuntamiento estima parcelación ilegal; ver detalle en el precepto).

R. 5-5-2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Alicante-3) (B.O.E. 21-5-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9658.pdf>

- R. 6-5-2016.- R.P. DURANGO.- **HERENCIA: EL LEGADO DE LEGÍTIMA VASCA QUEDA VACANTE AL NO RECONOCERLA LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN EL MOMENTO DE LA MUERTE.** El causante había otorgado testamento en el que legaba a sus padres «lo que por legítima les corresponde» e instituía heredera universal a su esposa; el testamento se había otorgado bajo una legislación anterior a la L. 5/25-6-2015, de Derecho Civil Vasco, en la que se reconocían derechos legitimarios a los ascendientes, pero había fallecido bajo esta, que no los reconoce; la escritura de herencia la otorgaba solo la viuda. «Si bien los ascendientes no tienen derechos legitimarios, se plantea ahora si la disposición testamentaria “lego a mis padres lo que por legítima les corresponda” puede imputarse, como defiende el registrador, a la parte de libre disposición». Podría ser dudoso «si la legítima se hubiera atribuido sobre bienes concretos o por cuotas determinadas»; pero con la expresión utilizada, «atendiendo al momento del otorgamiento, la voluntad del testador (debidamente asesorado por el notario autorizante) se forma con arreglo al contexto legislativo vigente en dicho momento, por lo que deducir que hubiera atribuido la mitad de los bienes de su herencia a sus padres de no haber existido esa legítima es difícilmente justificable»; así pues, debe considerarse inoperante el legado de legítima y reconocer «que la condición de heredero tiene una vis atractiva sobre posibles legados vacantes» (ver, por ejemplo, art. 888 C.c.), con lo que la viuda es la única interesada en la herencia.

R. 6-5-2016 (Notario Javier Gómez Martínez contra Registro de la Propiedad de Durango) (B.O.E. 21-5-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9659.pdf>

- R. 6-5-2016.- R.P. MOTILLA DEL PALANCAR.- **RECURSO GUBERNATIVO: LA CALIFICACIÓN DE LA SUBSANACIÓN DE UN DEFECTO ES RECURRIBLE CON NUEVO PLAZO.- DESCRIPCIÓN DE LA FINCA: EN DOCUMENTO JUDICIAL PUEDE RESULTAR DEL CONJUNTO DE LA RESOLUCIÓN Y CERTIFICACIONES CATASTRALES.**

1. Recurso gubernativo. Sobre recurso gubernativo reitera en el sentido indicado la doctrina de la doctrina de otras anteriores (ver, por ejemplo, R. 12-9-2016).

2. Descripción de la finca. Se trata de un mandamiento judicial en el que se solicita la cancelación parcial de la inscripción a que dio lugar una escritura de compraventa en la parte que comprende determinada subparcela identificada en el Catastro antiguo. El registrador suspende la cancelación por no resultar del Registro de la Propiedad que la subparcela esté o haya estado incluida en la finca registral cuya cancelación parcial se solicita. Dice la Dirección que, «aun cuando la parte dispositiva de la resolución no especifica con claridad la concreta rectificación descriptiva que haya de practicarse, [...] ello no es óbice para impedir la inscripción de la rectificación pretendida, pues la misma resulta de la propia estimación judicial de la pretensión del recurrente y de los informes relativos a las modificaciones catastrales operadas que obran en el expediente y recogidas en la sentencia, así como las certificaciones catastrales descriptivas y gráficas, de los que resultan la configuración actual y en particular la superficie de las parcelas catastrales»; tampoco entiende necesaria la tramitación del art. 199 L.H. para la aconsejable incorporación de la representación gráfica, pues, además de no existir solicitud en ese sentido del interesado ni del juez, «carece de sentido generalizar tales trámites cuando de la calificación registral de la representación gráfica no resulta afectado colindante alguno» (el único lindero afectado es el común entre demandante y demandado) (ver R. 17-11-2015 y R. 2-9-2016).

R. 6-5-2016 (Particular contra Registro de la Propiedad de Motilla del Palancar) (B.O.E. 21-5-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9660.pdf>

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

- R. 12-9-2016.- R.M. CASTELLÓN.- **SOCIEDAD LIMITADA: DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN: CONVERSIÓN DE ADMINISTRADORES EN LIQUIDADORES POR FALTA DE NOMBRAMIENTO POR LA JUNTA GENERAL.- SOCIEDAD LIMITADA: DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN: INSCRIPCIÓN DE CESE DE ADMINISTRADOR PARA EVITAR SU CONVERSIÓN EN LIQUIDADOR.** La junta general acordó la disolución de la sociedad, pero no nombró liquidador, sino que adoptó el acuerdo de que se nombrase judicialmente, por falta de las mayorías necesarias para hacer el nombramiento; el Juzgado rechazó la petición, por considerar que eso solo procede en los casos previstos legalmente (arts. 377 L.S.C. y 128 L. 15/2-7-2015, de Jurisdicción Voluntaria) o en otros excepcionales contemplados por el Tribunal Supremo con argumentos que guardan relación con el abuso de de-

recho o el fraude de Ley (ver, por ejemplo, S. 17-1-2014); y que lo procedente era la aplicación del art. 376.1 L.S.C., con automática conversión de los administradores en liquidadores. La Dirección también entiende que «la situación es equiparable a no haber designado la junta liquidador alguno, y la consecuencia ha de ser, por tanto, la conversión automática de los anteriores administradores en liquidadores»; por lo que resulta inscribible la escritura de aceptación de cargo de liquidador de una sociedad por parte de uno de los anteriores administradores por conversión automática; aunque en realidad, para la conversión, según la doctrina mayoritaria, «no se precisa aceptación alguna, dado que la aceptación ya se produjo en el momento de aceptar el cargo de administrador» (véase cómo, según el art. 238.2 R.R.M., el Registrador hace constar la conversión sin necesidad de aceptación especial).

Como segunda cuestión se plantea si puede hacerse constar en el Registro Mercantil el cese de uno de los administradores solidarios como consecuencia del ejercicio de la acción social de responsabilidad que en su día se promovió contra él, pero no accedió oportunamente al Registro. Señala el Registrador que, una vez producida la disolución, dicho administrador ya ha cesado por aplicación del art. 374.1 L.S.C. Pero dice la Dirección que eso no es obstáculo para hacer constar el cese, por la importante consecuencia de que «la destitución del administrador frente al cual se ejercitó la acción conlleva que, cesado por tal causa, no pueda operar respecto de él la automática conversión en liquidador; [...] y ello sin perjuicio, en su caso, de los efectos que, respecto de terceros, puedan haber producido los asientos registrales desde la fecha en que se constató en el Registro el acuerdo de disolución hasta aquella otra en que quede constancia del cese del administrador por exigencia de responsabilidades frente a él (arts. 20 y 21 C. de c. y 7, 8 y 9 R.R.M.)».

R. 12-9-2016 (Particular contra Registro Mercantil de Castellón) (B.O.E. 5-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9146.pdf>

- R. 15-9-2016.- R.M. SANTA CRUZ DE TENERIFE.- **SOCIEDAD ANÓNIMA: CUENTAS: NO PUEDEN DEPOSITARSE SIN INFORME DEL AUDITOR PEDIDO POR LA MINORÍA.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 11-7-2016 y otras muchas: «Vuelve a plantearse la cuestión de si es posible llevar a cabo el depósito de cuentas de una sociedad respecto de la que un socio minoritario ha ejercido su derecho a que el Registrador mercantil designe auditor para la verificación de las cuentas anuales cuando, nombrado e inscrito, no se acompaña informe de auditoría llevado a cabo por dicho auditor, sino que se pretende aportar otro realizado por auditor nombrado por la propia sociedad [ver art. 265.2 L.S.C.]; [...] para que la auditoría voluntaria pueda enervar el derecho del socio minoritario a la verificación contable ha de cumplir dos condiciones concurrentes: a) que sea anterior a la presentación en el Registro Mercantil de la instancia del socio minoritario solicitando el nombramiento registral de auditor, y b) que se garantice el derecho del socio al informe de auditoría, lo que sólo puede lograrse mediante la inscripción del nombramiento, mediante la entrega al socio del referido informe o bien mediante su incorporación al expediente»; alega el recurrente que ya había un auditor designado voluntariamente por la sociedad en 2008 y tácitamente prorrogado; pero «procedimentalmente el momento para discutir tal nombramiento y poder enervar así la designación del auditor por el Registrador mercantil no es éste, sino en el expediente incoado con motivo de tal solicitud» (en ese momento ya se había planteado la cuestión y se resolvió en sentido favorable al nombramiento solicitado por el socio minoritario en R. 24-1-2013).

R. 15-9-2016 (Urbanización Playa Fañabé, S.A., contra Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife) (B.O.E. 4-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9089.pdf>

- R. 16-9-2016.- R.M. VALENCIA.- **REGISTRO MERCANTIL: LEGALIZACIÓN DE LIBROS: DEBEN LEGALIZARSE LOS PRESENTADOS TELEMÁTICAMENTE ENCRİPTADOS.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 26-7-2016 y otras varias.

R. 16-9-2016 (Cartonajes Levante, S.A., contra Registro Mercantil de Valencia) (B.O.E. 4-10-2016).

R. 16-9-2016 (Foener Comercialización, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (B.O.E. 4-10-2016).

R. 16-9-2016 (Importaco Snacks, S.A., contra Registro Mercantil de Valencia) (B.O.E. 4-10-2016).

R. 16-9-2016 (Importaco Internacional, SAU, contra Registro Mercantil de Valencia) (B.O.E. 4-10-2016).

- R. 16-9-2016 (Bebidas Naturales, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (B.O.E. 4-10-2016).
- R. 16-9-2016 (Importaco Food Service, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (B.O.E. 4-10-2016).
- R. 16-9-2016 (Importaco Casa Pons, S.A.U., contra Registro Mercantil de Valencia) (B.O.E. 4-10-2016).
- R. 16-9-2016 (Carvas Inversiones, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (B.O.E. 4-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9090.pdf>
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9091.pdf>
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9092.pdf>
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9093.pdf>
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9094.pdf>
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9095.pdf>
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9096.pdf>
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/04/pdfs/BOE-A-2016-9097.pdf>

- R. 19-9-2016.- R.M. ZAMORA.- **SOCIEDAD LIMITADA: CUENTAS: EL CIERRE POR FALTA DE DEPÓSITO DE CUENTAS NO SE ENERVA POR PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA NI POR RECURSO.** Para la sociedad el Registro estaba cerrado por falta de depósito de cuentas (art. 282 L.S.C.); después del cierre se habían presentado, el Registrador había calificado negativamente y contra esa calificación se había interpuesto recurso. El recurrente pretende ahora la «reapertura» del Registro como consecuencia de la presentación y recurso. Pero dice la Dirección que «la presentación de cuentas a depósito y en su caso el recurso contra la calificación negativa del Registrador, solo enervan el cierre provisional del Registro (cfr. art. 378.2 R.R.M.) si se producen antes de que haya tenido lugar el cierre, es decir antes de que haya transcurrido un año desde el cierre del ejercicio de que se trate; por tanto, la presentación de las cuentas una vez verificado el cierre no influye en el mismo y, como resulta claramente del art. 378.1 R.R.M., el cierre solo desaparecerá cuando se practique el depósito». El punto 5 del art. 378 R.R.M., que invoca el recurrente, lo que trata es de impedir el cierre y no que se reabra la hoja de la sociedad; por su parte, «el punto 2 da por supuesto que la presentación del depósito ha sido hecha antes de transcurrido el año desde el cierre del ejercicio y por tanto cuando aún no hay cierre alguno, y el punto 3 es una mera consecuencia del recurso que, en su caso, se plantee; [...] una vez cerrado el Registro, la única forma de conseguir su reapertura es acudir al punto 7, que se practique el depósito de las cuentas o se acredite la falta de aprobación de estas».

R. 19-9-2016 (Hisaplano Bricks, S.L., contra Registro Mercantil de Zamora) (B.O.E. 6-10-2016).

El recurso anterior al que se refiere esta resolución se había resuelto en sentido negativo en R. 11-6-2016; pero esa resolución no se tiene en cuenta ahora, ya que lo que se discute es la calificación sobre la «reapertura», además de ser aquella posterior al escrito del recurso actual.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9186.pdf>

- R. 20-9-2016.- R.M. VALENCIA.- **REGISTRO MERCANTIL: LEGALIZACIÓN DE LIBROS: DEBEN LEGALIZARSE LOS PRESENTADOS TELEMÁTICAMENTE ENCRİPTADOS.** Reiteran en el sentido indicado la doctrina de la R. 26-7-2016 y otras varias.

R. 20-9-2016 (Foener Comercialización, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (B.O.E. 6-10-2016).

R. 20-9-2016 (Desarrollos Empresariales y Capital, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (B.O.E. 6-10-2016).

R. 20-9-2016 (Desarrollos Empresariales y Capital, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (B.O.E. 6-10-2016).

R. 20-9-2016 (Importaco Terra, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (B.O.E. 6-10-2016).

R. 20-9-2016 (Fondo de Energías Renovables, S.A., contra Registro Mercantil de Valencia) (B.O.E. 6-10-2016).

R. 20-9-2016 (Importaco, S.A., contra Registro Mercantil de Valencia) (B.O.E. 6-10-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9188.pdf>
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9189.pdf>
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9190.pdf>
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9191.pdf>
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9192.pdf>
<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/06/pdfs/BOE-A-2016-9193.pdf>

- R. 3-10-2016.- R.M. BARCELONA.- **SOCIEDAD LIMITADA: JUNTA GENERAL: LOS ESTATUTOS PUEDEN AUTORIZAR LA CELEBRACIÓN EN EL TÉRMINO DEL DOMICILIO O ALTERNATIVAMENTE EN OTRO.** La Dirección considera inscribible una cláusula estatutaria de una sociedad domiciliada en Barcelona, según la cual «las juntas generales (...) se celebrarán en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio o, de forma alternativa, en el término municipal de Madrid (...)». Cita sus R. 19-3-2014 y R. 30-9-2014, de las que deduce dos limitaciones a la regla del art. 175 L.S.C.: «Por un lado el lugar de celebración previsto en los estatutos debe estar debidamente determinado; [...] es imprescindible que la norma estatutaria posibilite a los socios un mínimo de predictibilidad, de modo que quede garantizada la posibilidad de que asistan personalmente a la junta convocada si tal es su deseo (R. 19-12-2012). [...] Por otro, [...] los estatutos pueden prever que la convocatoria se realice en el ámbito geográfico de un término municipal distinto a aquel donde está situado el domicilio social, [...] [pero] el lugar debe estar referido a un espacio geográfico determinado por un término municipal o espacio menor como una ciudad o un pueblo: [...] el art. 175 L.S.C. no puede suponer una libertad absoluta a los administradores para convocar donde tengan por conveniente...». Y entiende que la cláusula debatida «no puede considerarse perjudicial en modo alguno para los derechos de los socios».

R. 3-10-2016 (Notaria Paula Alonso Rodríguez contra Registro Mercantil de Barcelona) (B.O.E. 18-10-2016).

Bajo la apariencia de continuación de su doctrina anterior, la Dirección la cambia: porque en la R. 30-9-2014 decía que «no puede ampararse una previsión estatutaria que permita que las juntas sean convocadas para llevarse a cabo en lugares completamente desconectados del centro de imputación de las relaciones de los socios con la sociedad o en términos tales que hagan imposible o muy dificultoso el ejercicio de los derechos de asistencia y voto», y citaba en ese sentido las R. 11-10-1993 y R. 16-9-2011. La recurrente explica en el escrito de recurso que «la realidad concreta de este caso que nos ocupa es que la sociedad X, S.L., domiciliada en Barcelona, tiene su capital social repartido, paritariamente, entre Madrid y Barcelona; en ambas ciudades tiene “principalía de actividad”, y la dirección efectiva de la sociedad está en Madrid»; esto puede explicar la conexión de la sociedad y de los socios con Madrid (hasta el punto de poderse dudar si la sociedad debió fijar su domicilio en Madrid, conforme al art. 9 L.S.C.); pero, al alegarse en el escrito de recurso, el Registrador no pudo saberlo en el momento de la calificación ni la Dirección debió tomarlo en cuenta (art. 326 L.H.). Y aun así, la opción entre Madrid y Barcelona queda a discreción de los administradores, en contra de la anterior doctrina de la Dirección.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/18/pdfs/BOE-A-2016-9551.pdf>

- R. 6-5-2016.- R.M. VALENCIA.- **REGISTRO MERCANTIL: LEGALIZACIÓN DE LIBROS: DEBEN LEGALIZARSE LOS PRESENTADOS TELEMÁTICAMENTE ENCRİPTADOS.** Reiteran en el sentido indicado la doctrina de la R. 26-7-2016 y otras muchas.

R. 6-5-2016 (Agro Inmobiliaria, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (B.O.E. 21-5-2016).

R. 6-5-2016 (Dolz y Sala, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (B.O.E. 21-5-2016).

R. 6-5-2016 (Agro Inmobiliaria, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (B.O.E. 21-5-2016).

R. 6-5-2016 (Robeluan Inversiones, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (B.O.E. 21-5-2016).

R. 6-5-2016 (Finca Casa Puchero, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (B.O.E. 21-5-2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9661.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9662.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9663.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9664.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/21/pdfs/BOE-A-2016-9665.pdf>

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

2.1. REGISTRO DE LA PROPIEDAD. *Por María Tenza Llorente, Registradora de la Propiedad.*

- R. 2.216/2016.- 14-9-2016.- R.P. VILANOVA I LA GELTRÚ NÚM. 1. **PROPIEDAD HORIZONTAL: CLÁUSULAS ESTATUTARIAS EN CASO DE IMPAGO DE GASTOS DE COMUNIDAD. ADMISIBILIDAD.** En lo que respecta a la

admisibilidad de pactos que modulen o alteren el régimen de contribución a gastos de la comunidad de propietarios, suelen ser frecuente en la práctica aquellos en que se exoneran o se fijan determinados módulos de contribución, que ya desde la S.T.S.18-6-1970 se vienen considerando admisibles y que a nivel de legislación positiva se prevé por el art. 553-11.2 letra b) del Código Civil de Cataluña.

Partiendo de este carácter dispositivo en lo que respecta al régimen de gastos, la base de la admisibilidad de una cláusula como la discutida se encuentra dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad, de que también se hace eco esta Resolución cuando invoca el principio de libertad civil. Por su parte, la Ley de Propiedad Horizontal 49/1960, de 21 de julio, en sus arts. 17 y 21.5 contemplan la exigibilidad del interés legal del dinero y su correspondiente prelación. En este ámbito, el Libro V, tras la modificación operada por Ley 5/2015, establece expresamente el devengo de intereses en el apartado cuarto, pero no la forma de cálculo ni restringe la posibilidad de reclamación al interés legal del dinero, pero no excluye otras formas de cálculo o modulaciones de este devengo. Por ello, la Direcció, partiendo de esta regulación dispositiva y con cita de consolidada jurisprudencia sobre el régimen de gastos, admite una cláusula como la debatida. El principio de libertad civil resulta invocado por la Dirección General en múltiples Resoluciones. Queda el interrogante de si la afección real alcanza a estos intereses de demora, cuestión que no es baladí dado el tenor literal de art. 553.5. Esta afirmación conlleva referirse brevemente a la naturaleza jurídica del crédito materia sobre la cual el Centro Directivo señaló en R. 22-1-2013, reiterada por la de 23-6-2014 y en relación al artículo 9.1 letra e) de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad Horizontal, que no se trata de una hipoteca legal, como las previstas por el art. 168 L.H., pues no sólo no la enumera como tal sino que tampoco la conceptúa así el artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal. La jurisprudencia menor y la doctrina entienden que la prelación es aplicable en Cataluña, pues la mecánica de esta afección real es muy similar a la que la normativa de Libro V establece en sede de propiedad horizontal, por lo que las consideraciones anteriores serían plenamente operativas en el caso de impago de cuota a los intereses de demora generados en caso de impago. La Direcció apunta asimismo que el Juez pueda modular esta cláusula penal. Es relevante destacar que para que esta facultad moderadora opere, se requiere según la jurisprudencia que haya existido un cumplimiento parcial o irregular y que la moderación sea equitativa.

En resumen, es posible aprobar una cláusula estatutaria en un régimen de propiedad horizontal por virtud de la cual se devengue una determinada cuantía de intereses de demora y recargos en caso de impago de la cuota.

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=756656&type=01&language=es_ES

- R. 2.217/2016.- 14-9-2016.- R.P. PINEDA DE MAR. **HERENCIA: INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULAS TESTAMENTARIAS. ALCANCE DE LA SUSTITUCIÓN VULGAR PARA EL CASO DE FALTA DE ACEPTACIÓN EXPRESA.** En materia de Derecho civil aplicable al caso, la Direcció General entiende que es la normativa vigente al tiempo del fallecimiento del causante, como ya ha tenido ocasión de sostener en Resoluciones como la de 21-12-2007 (fundamento de Derecho 2.1), de conformidad con las Disposiciones Transitorias primera y segunda de la Ley 10/2008, de 10 de julio.

En el presente caso, se discute sobre el alcance de una sustitución vulgar ordenada en testamento. El posible conflicto entre *ius transmissionis* y sustitución ha sido objeto de algunos pronunciamientos. Así, la R.D.G. de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña de fecha 25-11-2005 (en interpretación de los arts. 155, 258.1 y 265.3 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña de 21-7-1960 y de los arts. 29 y 38.3 de la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, por la que se aprobó el Código de Sucesiones de Cataluña, hoy derogado de idéntico tenor al actualmente vigente), señaló que, no obstante las disquisiciones doctrinales entorno a la operatividad del *ius transmissionis* frente a la sustitución ordenada por el testador, ha de operar siempre frente a la sustitución el derecho de transmisión, dado el tenor literal incluso del propio artículo, que emplea, igual que el actual, el adverbio «siempre». Y ello porque, aunque el testamento se constituye en ley de la sucesión, siendo determinante la voluntad del causante, no cabe presumir que por la existencia de sustitución vulgar se excluya el derecho de transmisión, pues eso sería una aplicación muy extensiva de difícil prueba, aun más si se considera que, en el caso de producirse la aceptación, que puede ser tácita, por parte del primero instituido, los bienes no pasarían al sustituto vulgar, sino a los herederos del instituido en primer lugar. Tanto es así que si quería evitar el juego práctico del derecho de transmisión, es decir, que sus bienes pasaran a los herederos de su heredero, tenía a su alcance las sustituciones fideicomisarias, las fideicomisarias de residuo o hasta las preventivas de residuo, reguladas de manera amplia, completa y de-

tallada en la normativa vigente. Esta postura es reiterada en la R. 31-5-2010 (Fundamento de Derecho Segundo), aplicando ya, por la fecha de la apertura de la sucesión, la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, y la S.A.P. de Barcelona de fecha 10-11-2009, citando –además de la R. 25-11-2005 antes mencionada– la R.D.G.R.N. 23-6-1986 (Fundamento de Derecho Tercero). En ella se ampara también, para un caso en que sí había aceptación por el hecho de haber dispuesto en testamento de los bienes de la herencia y por tanto se excluía el derecho de transmisión, la R. 17-3-2008, de la Dirección General de Derecho de Entidades Jurídicas. Además, la Resolución de dicha Dirección General de fecha 18-9-20014 (Fundamento de Derecho Segundo declara preferente el *ius transmissionis* sobre la sustitución preventiva de residuo ordenada por el testador). Pero en este concreto caso excluye tanto la operatividad del primero como de la sustitución, ya que considera que la heredera instituida aceptó la herencia, aunque no constaba documentalmente. Este punto contrasta con la limitación de medios existentes en el procedimiento registral para calificar (R. 29-3-2016 de la D.G.R.N., dictada en sede mercantil), que no alcanza a las vicisitudes extrarregistrales como se infiere del art. 18 de la L.H., por la que la Dirección considera que esta prueba documental ha tenido lugar cuando la heredera de la heredera acepta la herencia deferida a aquella, pero sin entender que opere el *ius transmissionis* en este caso por la existencia anterior de la aceptación tácita. La D.G.R. en RR. como la de 19-9-2002 o 19-7-2016 (fundamento de Derecho cuarto) entiende que la mera solicitud de inscripción de la herencia por parte de un heredero o cualquier otro acto que puede deducirse de la documentación presentada y de los asientos del Registro pueden implicar la aceptación tácita. Con ello evita la operatividad de la sustitución y se aleja del tenor literal de la disposición testamentaria, criterio defendido por **R. 2.444/2013, de 29 de octubre** (fundamento de Derecho segundo, con cita de la S. del T.S. de Justicia 6.835/2002, de 27-5-2002 y del Digesto en el sentido que cuando las palabras utilizadas no hay ninguna ambigüedad, no se tiene que admitir cuestión sobre la voluntad).

Por otro lado, defiende que el plazo de 30 años previsto por el derogado art. 257 de la Compilación, que también recogía el art. 28 del Código de Sucesiones, es de caducidad y no de prescripción, a diferencia de la acción para declarar la cualidad de heredero, que es imprescindible como señala la jurisprudencia (S. T.S. de Justicia 1/2007, de 12 de febrero) y del actual art. 461.12 del Código de Sucesiones, que no lo sujeta a plazo alguno, sin perjuicio de la prescripción adquisitiva del tercero, que no puede ser apreciada de oficio por el Registrador, como señala el Centro Directivo (así, R. 5-12-2014, fundamento de Derecho tercero).

En resumen, en el caso debatido, atendiendo a la voluntad del testador al tiempo de la delación, la sustitución vulgar sólo operaba para los casos de no querer o no poder aceptar la herencia, equiparable a no aceptarla de manera expresa.

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=756620&type=01&language=es_ES

VI. SENTENCIAS Y OTRAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES.

1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

- SENTENCIA 143/2016, DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016. RECURSO DE AMPARO 773-2013. PROMOVIDO POR EL GRUPO PARLAMENTARIO FORO ASTURIAS DE LA JUNTA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS RESPECTO DE LOS ACUERDOS DE LA MESA DE LA JUNTA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS QUE APROBARON EL CRONOGRAMA DEL PROYECTO DE LEY DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS DE PRESUPUESTOS GENERALES PARA 2013. SUPUESTA VULNERACIÓN DEL DERECHO AL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES PÚBLICAS: REDUCCIÓN DE PLAZO PARA LA TRAMITACIÓN DE UN PROYECTO DE LEY PRESUPUESTARIA QUE NO ALTERÓ DE MANERA SUSTANCIAL EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN REPRESENTATIVA.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-10007.pdf>

- SENTENCIA 144/2016, DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016. RECURSO DE AMPARO 2443-2013. PROMOVIDO POR DOÑA I.M.L. EN RELACIÓN CON LAS RESOLUCIONES DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL Y DE UN JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE MADRID QUE ARCHIVARON LAS DILIGENCIAS PREVIAS INCOADAS POR UN DELITO DE TORTURAS. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN RELACIÓN CON EL DERECHO A NO SER SOMETIDO

A TORTURAS NI A TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES: INVESTIGACIÓN INSUFICIENTE DE UNA DENUNCIA DE TORTURAS QUE SE DICEN SUFRIDAS BAJO CUSTODIA POLICIAL (STC 34/2008).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-10008.pdf>

- SENTENCIA 145/2016, DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016. CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 1947-2014. PLANTEADA POR EL JUZGADO DE LO SOCIAL NÚM. 5 DE SANTA CRUZ DE TENERIFE EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 2 DEL REAL DECRETO-LEY 20/2012, DE 13 DE JULIO, DE MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y DE FOMENTO DE LA COMPETITIVIDAD. PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS RESTRICATIVAS DE DERECHOS INDIVIDUALES Y EXPROPIACIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS: EXTINCIÓN, POR PÉRDIDA DE OBJETO, DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (STC 83/2015).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-10009.pdf>

- SENTENCIA 146/2016, DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016. RECURSO DE AMPARO 4160-2014. PROMOVIDO POR DON D.D. RESPECTO DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Y UN JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MADRID DECLARANDO SU FALTA DE COMPETENCIA TERRITORIAL PARA CONOCER DEL RECURSO INTERPUESTO FRENTE A UNA RESOLUCIÓN DE LA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN LAS ILLES BALEARS EN MATERIA DE EXTRANJERÍA. ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (ACCESO A LA JUSTICIA): INADMISIÓN DEL RECURSO DE AMPARO QUE NO CONTIENE JUSTIFICACIÓN DE SU ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL. VOTO PARTICULAR.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-10010.pdf>

- SENTENCIA 147/2016, DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016. RECURSO DE AMPARO 5750-2014. PROMOVIDO POR DOÑA A.C.A. EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO QUE ESTIMÓ EL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA INTERPUESTO POR EL AYUNTAMIENTO DE PARLA EN PROCESO POR DESPIDO. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (DERECHO AL RECURSO): SENTENCIA DE CASACIÓN QUE DEJÓ IMPREJUZGADA LA ALEGACIÓN FUNDAMENTAL DE FALTA DE COMPETENCIA DEL ÓRGANO ADMINISTRATIVO QUE ACORDÓ LA AMORTIZACIÓN, ENTRE OTRAS, DE LA PLAZA CONTROVERTIDA.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-10011.pdf>

- SENTENCIA 148/2016, DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016. RECURSO DE AMPARO 7120-2014. PROMOVIDO POR DON J.P.C. Y DOÑA R.B.R. RESPECTO DE LOS AUTOS DICTADOS POR LA AUDIENCIA PROVINCIAL Y UN JUZGADO DE LO MERCANTIL DE BARCELONA EN PROCESO SOBRE VALIDEZ DE CLÁUSULA SUELO DE UN PRÉSTAMO HIPOTECARIO. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (ACCESO A LA JUSTICIA): ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES POR LITISPENDENCIA RESULTANTE DE UNA INTERPRETACIÓN IRRAZONABLE DE LA LEY PROCESAL (STC 106/2013) Y CONTRARIA A LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-10012.pdf>

- SENTENCIA 149/2016, DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016. RECURSO DE AMPARO 4700-2015. PROMOVIDO POR DOÑA E.F.D. RESPECTO DEL AUTO DICTADO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO INADMITIENDO EL RECURSO DE SUPPLICACIÓN INTERPUESTO FRENTE A LA SENTENCIA DICTADA POR UN JUZGADO DE LO SOCIAL DE BILBAO EN PROCESO SOBRE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (ACCESO AL RECURSO): INADMISIÓN DEL RECURSO DE SUPPLICACIÓN BASADA EN UNA INTERPRETACIÓN DE LA LEY PROCESAL QUE REDUCE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (STC 257/2000).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-10013.pdf>

- SENTENCIA 150/2016, DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016. RECURSO DE AMPARO 5532-2015. PROMOVIDO POR DON A.W. Y DOÑA E.P.W. EN RELACIÓN CON EL AUTO DICTADO POR UN JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE CARTAGENA, QUE DENEGÓ SU SOLICITUD DE NULIDAD DE ACTUACIONES EN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL SIN INDEFENSIÓN: EMPLAZAMIENTO MEDIANTE EDICTOS DE DEMANDADOS CUYO DOMICILIO EN EL REINO UNIDO FIGURABA EN LAS ACTUACIONES (STC 122/2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-10014.pdf>

- **DEBER DE AVERIGUACIÓN DEL DOMICILIO REAL DEL DEMANDADO, DE NO SER POSIBLE LA COMUNICACIÓN PERSONAL EN EL DESIGNADO EN LA ESCRITURA. LA COMUNICACIÓN EDICTAL EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA SÓLO ES UTILIZABLE CUANDO SE HAYAN AGOTADO LOS MEDIOS DE AVERIGUACIÓN DEL DOMICILIO DEL DEUDOR EJECUTADO.** SENTENCIA 151/2016, de 19 de SEPTIEMBRE de 2016. RECURSO DE AMPARO 5956-2015. PROMOVIDO POR DON ALAN WAITE Y DOÑA ELAINE PATRICIA WAITE EN RELACIÓN CON EL AUTO DICTADO POR UN JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE CARTAGENA, QUE DENEGÓ SU SOLICITUD DE NULIDAD DE ACTUACIONES EN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL SIN INDEFENSIÓN: EMPLAZAMIENTO MEDIANTE EDICTOS DE DEMANDADOS CUYO DOMICILIO EN EL REINO UNIDO FIGURABA EN LAS ACTUACIONES (STC 122/2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-10015.pdf>

- SENTENCIA 152/2016, de 22 de SEPTIEMBRE de 2016. CONFLICTO EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL 570-2011. PLANTEADO POR EL AYUNTAMIENTO DE ABRUCENA Y OTROS CIENTO ONCE MUNICIPIOS EN RELACIÓN CON DIVERSOS PRECEPTOS DE LA LEY 9/2010, de 30 de JULIO, de AGUAS DE ANDALUCÍA. AUTONOMÍA LOCAL, COMPETENCIAS EN MATERIA DE AGUAS: INADMISIÓN DEL CONFLICTO EN CUANTO SE REFIERE A PRECEPTOS LEGALES NO SOMETIDOS A DICTAMEN DEL ÓRGANO CONSULTIVO AUTONÓMICO; CONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS LEGALES RELATIVOS A LA GESTIÓN SUPRAMUNICIPAL Y REDES DE ABASTECIMIENTO DE AGUA DE USO URBANO Y CONSIDERACIÓN DE LAS ENTIDADES SUMINISTRADORAS COMO SUJETOS PASIVOS DEL CANON DE MEJORA DE INFRAESTRUCTURAS HIDRÁULICAS DE DEPURACIÓN DE INTERÉS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-10016.pdf>

- SENTENCIA 153/2016, de 22 de SEPTIEMBRE de 2016. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD 1067-2014. INTERPUESTO POR MÁS DE CINCUENTA DIPUTADOS DEL GRUPO PARLAMENTARIO SOCIALISTA DEL CONGRESO EN RELACIÓN CON LA LEY DE LAS CORTES VALENCIANAS 4/2013, de 27 de NOVIEMBRE, de SUPRESIÓN DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN DE ÁMBITO AUTONÓMICO, de TITULARIDAD DE LA GENERALITAT, ASÍ COMO DE DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE RADIOTELEVISIÓN VALENCIANA, S.A.U. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA, DERECHOS A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA, LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN, COMPETENCIAS SOBRE MEDIOS PÚBLICOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL: PÉRDIDA PARCIAL DE OBJETO DEL PROCESO; TRAMITACIÓN DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA COMO PROPOSICIÓN DE LEY QUE NO VULNERÓ LOS DERECHOS INHERENTES A LA FUNCIÓN PARLAMENTARIA DE LOS REPRESENTANTES DE LOS CIUDADANOS.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-10017.pdf>

- SENTENCIA 154/2016, de 22 de SEPTIEMBRE de 2016. RECURSO DE AMPARO 6144-2014. PROMOVIDO POR LA ASOCIACIÓN ALGECIRAS ACOGE EN RELACIÓN CON EL AUTO DE UN JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE ALGECIRAS QUE DENEGÓ LA INCOACIÓN DE PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS. ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: INADMISIÓN DEL RECURSO DE AMPARO POR FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LA ASOCIACIÓN PROMOTORA. VOTO PARTICULAR.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-10018.pdf>

- SENTENCIA 155/2016, de 22 de SEPTIEMBRE de 2016. CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 1511-2015. PLANTEADA POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA RESPECTO DE LA DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA DE LA LEY 15/2010, de 28 de DICIEMBRE, de MEDIDAS FISCALES Y ADMINISTRATIVAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA. PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA, COMPETENCIAS SOBRE CONDICIONES BÁSICAS DE IGUALDAD Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: CONSTITUCIONALIDAD DEL PRECEPTO LEGAL AUTONÓMICO QUE ESTABLECE LA REGLA DEL SILENCIO NEGATIVO PARA DETERMINADOS RECURSOS PLANTEADOS, EN MATERIA DE PERSONAL, POR LOS PROFESIONALES DEL SERVICIO GALLEGO DE SALUD.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-10019.pdf>

- SENTENCIA 156/2016, de 22 de SEPTIEMBRE de 2016. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD 5061-2015. INTERPUESTO POR EL GOBIERNO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN RELACIÓN CON DIVERSOS PRECEPTOS DE LA

LEY ORGÁNICA 6/2015, DE 12 DE JUNIO, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 8/1980, DE 22 DE SEPTIEMBRE, DE FINANCIACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y DE LA LEY ORGÁNICA 2/2012, DE 27 DE ABRIL, DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y SOSTENIBILIDAD FINANCIERA. PRINCIPIOS DE SEGURIDAD JURÍDICA, ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA, AUTONOMÍA Y SUFICIENCIA FINANCIERA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: CONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS LEGALES QUE CONTEMPLAN LA POSIBILIDAD DE RETENCIÓN POR EL ESTADO DE RECURSOS DEL SISTEMA DE FINANCIACIÓN AUTONÓMICA PARA EL PAGO DE DEUDAS CON ENTIDADES LOCALES, Y HABILITAN LA MODIFICACIÓN REGLAMENTARIA DE PREVISIONES EN MATERIA DE GASTO FARMACÉUTICO Y SANITARIO (STC 101/2016). VOTOS PARTICULARES.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-10020.pdf>

- SENTENCIA 157/2016, DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2016. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD 5272-2015. INTERPUESTO POR EL PRESIDENTE DEL GOBIERNO EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO ÚNICO DEL DECRETO-LEY DE LA GENERALITAT DE CATALUÑA 7/2014, DE 23 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE DEROGA LA LETRA B) DEL APARTADO 3 Y EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL APARTADO 4 DEL ARTÍCULO DEL DECRETO-LEY 1/2009, DE 22 DE DICIEMBRE, DE ORDENACIÓN DE LOS EQUIPAMIENTOS COMERCIALES. COMPETENCIAS SOBRE ORDENACIÓN GENERAL DE LA ECONOMÍA, URBANISMO, DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y MEDIO AMBIENTE: MEDIDA RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO ADOPTADA SIN FUNDAMENTAR DEBIDAMENTE, COMO EXIGE LA NORMATIVA BÁSICA ESTATAL, LA CONCURRENCIA DE IMPERIOSAS RAZONES DE INTERÉS GENERAL RELACIONADAS CON EL ENTORNO URBANO O EL MEDIO AMBIENTE (STC 193/2013 Y 76/2016). VOTO PARTICULAR.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-10021.pdf>

- SENTENCIA 158/2016, DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2016. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD 2165-2016. INTERPUESTO POR EL PRESIDENTE DEL GOBIERNO EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1 DE LA LEY DE LAS CORTES DE CASTILLA-LA MANCHA 7/2015, DE 2 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICAN LA LEY 1/2012, DE 21 DE FEBRERO, DE MEDIDAS COMPLEMENTARIAS PARA LA APLICACIÓN DEL PLAN DE GARANTÍAS DE SERVICIOS SOCIALES, EN MATERIA DE JORNADA DE TRABAJO, Y LA LEY 10/2014, DE 18 DE DICIEMBRE, DE PRESUPUESTOS GENERALES DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA PARA 2015, EN MATERIA DE PROLONGACIÓN DE LA PERMANENCIA EN EL SERVICIO ACTIVO DEL PERSONAL FUNCIONARIO Y ESTATUTARIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA. COMPETENCIAS SOBRE LEGISLACIÓN LABORAL, ORDENACIÓN GENERAL DE LA ECONOMÍA Y FUNCIÓN PÚBLICA: NULIDAD DEL PRECEPTO LEGAL QUE FIJA LA DURACIÓN DE LA JORNADA LABORAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS AUTONÓMICOS (STC 99/2016). VOTO PARTICULAR.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-10022.pdf>

- SENTENCIA 159/2016, DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2016. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD 2257-2016. INTERPUESTO POR EL PRESIDENTE DEL GOBIERNO EN RELACIÓN CON DIVERSOS PRECEPTOS DE LA LEY DEL PARLAMENTO DE CATALUÑA 17/2015, DE 21 DE JULIO, DE IGUALDAD EFECTIVA ENTRE MUJERES Y HOMBRES. COMPETENCIAS SOBRE LEGISLACIÓN LABORAL: NULIDAD DE LOS PRECEPTOS LEGALES AUTONÓMICOS RELATIVOS A LA PREVENCIÓN DEL ACOSO SEXUAL EN LAS EMPRESAS, PLANES DE IGUALDAD EN LAS EMPRESAS, RESPONSABLES SINDICALES DE IGUALDAD, PRESENCIA DE MUJERES Y HOMBRES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA, INCORPORACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LOS EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-10023.pdf>

- AUTO 155/2016, DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016. RECURSO DE AMPARO 4001-2015. INADMITE A TRÁMITE EL RECURSO DE AMPARO 4001-2015, PROMOVIDO POR DON PEDRO JOSÉ PICABEA UGALDE EN RELACIÓN CON EL AUTO Y SENTENCIA DEL PLENO DE LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO RECAÍDA EN RECURSO DE CASACIÓN NÚMERO 10711-2014. VOTOS PARTICULARES.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/31/pdfs/BOE-A-2016-10024.pdf>

- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD nº 1941-2016, CONTRA LOS ARTÍCULOS 2 (INCISO "LOS HIDRATOS DE METANO ENTERRADOS EN EL MAR"), 3, 5, Y 6 (INCISO "ASÍ COMO LA REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA A SU ESTADO ORIGINARIO") Y LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS PRIMERA Y SEGUNDA DE LA LEY DE

LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO 6/2015, DE 30 DE JUNIO, DE MEDIDAS ADICIONALES DE PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL PARA LA EXTRACCIÓN DE HIDROCARBUROS NO CONVENCIONALES Y LA FRACTURA HIDRÁULICA O FRACKING.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/08/pdfs/BOE-A-2016-9237.pdf>

- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD N.º 2465-2016, CONTRA EL ARTÍCULO 1, Y, POR CONEXIÓN, EN LO QUE A LA PROPIEDAD TEMPORAL SE REFIEREN, LAS DISPOSICIONES ADICIONALES PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA, Y DISPOSICIÓN FINAL, DE LA LEY DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA 19/2015, DE 29 DE JULIO, DE INCORPORACIÓN DE LA PROPIEDAD TEMPORAL Y DE LA PROPIEDAD COMPARTIDA AL LIBRO QUINTO DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/08/pdfs/BOE-A-2016-9238.pdf>

- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD N.º 2501-2016, CONTRA LOS ARTÍCULOS 2 (APARTADO 2), 3, 4, 5 (APARTADOS 1, 2, 3, 4 Y 9), 7, LA DISPOSICIÓN ADICIONAL, LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA (APARTADO PRIMERO Y APARTADO SEGUNDO EN LO QUE SE REFIERE A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 7) Y LA DISPOSICIÓN FINAL TERCERA DE LA LEY DEL PARLAMENTO DE CATALUÑA 24/2015, DE 29 DE JULIO, DE MEDIDAS URGENTES PARA AFRONTAR LA EMERGENCIA EN EL ÁMBITO DE LA VIVIENDA Y LA POBREZA ENERGÉTICA.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/01/pdfs/BOE-A-2016-8959.pdf>

- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD N.º 5191-2016, CONTRA LOS ARTÍCULOS 32, PÁRRAFO SEGUNDO; 33 Y 34 DE LA LEY DE GALICIA 13/2015, DE 24 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES Y ADMINISTRATIVAS.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/27/pdfs/BOE-A-2016-9833.pdf>

- CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIA N.º 4777-2016, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DE 18 DE MAYO DE 2016, DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, POR LA QUE SE CONVOCAN SUBVENCIONES ESTATALES DESTINADAS A LA REALIZACIÓN DE PROGRAMAS DE INTERÉS GENERAL CON CARGO A LA ASIGNACIÓN TRIBUTARIA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/08/pdfs/BOE-A-2016-9240.pdf>

2. TRIBUNAL SUPREMO.

- **S.T.S. 532/2016.- 14-9-2016.- SALA DE LO CIVIL. SECCIÓN 1ª.- ARRENDAMIENTO. TANTEO Y RECTRACTO. ALEGACIÓN POR QUIEN SE CONSIDERA ARRENDATARIA DEL DERECHO A COMPRAR UNA VIVIENDA POR FALLECIMIENTO DE QUIEN LO ERA ANTERIORMENTE, BASÁNDOSE PARA ELLO EN EL CONSENTIMIENTO TÁCITO DEL PROPIETARIO. DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS. FALTA DE INTERÉS CASACIONAL, PUES NINGUNA DE LAS SENTENCIAS CITADAS HA ESTABLECIDO DOCTRINA JURISPRUDENCIAL AL RESPECTO.** Frente a la posición de la actora que sostiene su condición de inquilina sobre la base del mantenimiento por el Ayuntamiento en su posesión de la vivienda y la de su familia durante largos años, percibiendo aquél la oportuna renta, y de la propia actuación municipal relativa a los trámites para el otorgamiento de la escritura pese a conocer que aún figuraba a nombre del inicial arrendatario, el Tribunal Supremo considera que la recurrente no reunía los exigidos del acuerdo municipal para acceder a la propiedad de la vivienda que ocupaba, por falta de acreditación al tiempo en que se adoptó dicho acuerdo de su condición de arrendataria, sin que ello suponga en modo alguno que esa condición no haya sido alcanzada por la recurrida con posterioridad a tal acuerdo, dada la fecha de su solicitud y los actos del propio Ayuntamiento, cuestión que queda imprejuzgada por no ser objeto de la litis. No hay base para sostener que la actora en la fecha oportuna era o había devenido arrendataria de la vivienda, pues el mero conocimiento por el Ayuntamiento del fallecimiento del anterior arrendatario, y a pesar de las citadas consideraciones esgrimidas por la recurrente, no equivalen necesariamente a un consentimiento tácito municipal de la condición de arrendataria. Falta de acreditación suficiente en el período temporal relevante para el caso de actos propios del Ayuntamiento suficientes para generar una confianza objetivamente fundada en que el Ayuntamiento la consideraría en el futuro arrendataria de la vivienda, con derecho a adquirirla por el precio señalado en la oferta.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=7819381&links=&optimize=20160923&publicinterface=true>

- S.T.S. 535/2015.- 14-9-2016.- SALA DE LO CIVIL. SECCIÓN 1ª.- COMPRAVENTA DE INMUEBLE. RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO PLAZO DE ENTREGA MÁS DEVOLUCIÓN DE CANTIDADES ANTICIPADAS.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7819383&links=&optimize=20160923&publicinterface=true>

- S.T.S. 559/2016.- 21-9-2016.- SALA DE LO CIVIL. SECCIÓN 1ª.- DIVORCIO. GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA. PRÉSTAMO HIPOTECARIO COMO DEUDA DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7824564&links=&optimize=20160929&publicinterface=true>

- S.T.S. 596/2016.- 5-10-2016. SALA DE LO CIVIL. SECCIÓN 1ª. SOCIEDADES DE GANANCIALES. DISOLUCIÓN POR DIVORCIO. DISCREPANCIA EN LA FORMACIÓN DE INVENTARIO RELATIVA A LA INCLUSIÓN O NO DEL IMPORTE DE LA INDEMNIZACIÓN POR FINALIZACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL DE UNO DE LOS CÓNYUGES PERCIBIDA VIGENTE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES. NATURALEZA DE TAL INDEMNIZACIÓN. Distinción dentro de la indemnización percibida entre la que tiene carácter ganancial, por corresponder al periodo que está vigente el matrimonio, y la que tiene carácter privativo por referirse a un periodo anterior a la celebración del mismo. La sentencia recurrida no niega el carácter de bien privativo a la indemnización correspondiente al periodo prematrimonial en que estuvo vigente la relación laboral, sino porque la indemnización fue destinada en su totalidad a una gestión compartida de los recursos económicos existentes en ese momento con una finalidad común. No queda desvirtuada por el recurrente la atribución de ganancialidad al bien privativo.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7837683&links=&optimize=20161014&publicinterface=true>

- SENTENCIA DE 30 DE JUNIO 2016, DE LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO (RECURSO DE CASACIÓN Nº 17/2015), POR LA QUE SE ESTIMA EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL CONTRA LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 25-6-2014.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9123.pdf>

- SENTENCIA DE 26 DE JULIO DE 2016, DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO, QUE ESTIMA EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO CONTRA EL REAL DECRETO 413/2014, DE 6 DE JUNIO, Y CONTRA LA ORDEN IET/1045/2014, DE 16 DE JUNIO, ANULA LAS DETERMINACIONES RELATIVAS A LA IT-01415 Y RECONOCE EL DERECHO DE LA SOCIEDAD ACTORA A SER INDEMNIZADA CONFORME A LA NORMATIVA QUE SE APRUEBE EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9124.pdf>

- SENTENCIA DE 26 DE JULIO DE 2016, DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO, QUE ESTIMA EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO CONTRA EL REAL DECRETO 413/2014, DE 6 DE JUNIO, Y CONTRA LA ORDEN IET/1045/2014, DE 16 DE JUNIO, ANULA LAS DETERMINACIONES RELATIVAS A LA IT-01415 Y RECONOCE EL DERECHO DE LA SOCIEDAD ACTORA A SER INDEMNIZADA CONFORME A LA NORMATIVA QUE SE APRUEBE EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/10/pdfs/BOE-A-2016-9280.pdf>

- SENTENCIA DE 27 DE JULIO DE 2016, DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO, QUE ESTIMA PARCIALMENTE EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO CONTRA LA ORDEN IET/2446/2013, DE 27 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE ESTABLECEN LOS PEAJES Y CÁNONES ASOCIADOS AL ACCESO DE TERCEROS A LAS INSTALACIONES GASISTAS Y LA RETRIBUCIÓN DE LAS ACTIVIDADES REGULADAS, Y ANULA SU ARTÍCULO 5.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/05/pdfs/BOE-A-2016-9125.pdf>

- AUTO DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2016, DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA DE 26 DE JULIO DE 2016.

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/10/10/pdfs/BOE-A-2016-9281.pdf>

2.2. COMENTARIOS SENTENCIAS DEL PLENO.

- **SENTENCIA DE 20-4-2016 (R.J. 1619, 2016). LAS INVESTIGACIONES SOBRE HECHOS HISTÓRICOS Y EL DERECHO AL HONOR.** *Por María de los Ángeles Fernández Scagliusi, Profesora Ayudante Doctora, Universidad de Sevilla.*
- **SENTENCIA DE 3-6-2016 (R.J. 2016, 2306). EL CONTROL DE TRANSPARENCIA NO SE EXTIENDE A LA CONTRATACIÓN BAJO CONDICIONES GENERALES EN QUE EL ADHERENTE NO TIENE LA CONDICIÓN LEGAL DE CONSUMIDOR.** *Por Paula Castaños Castro, Profesora Ayudante Doctora de Derecho civil, Universidad de Málaga.*
- **SENTENCIA DE 3-6-2016 (R.J. 2016, 2300). CARÁCTER ABUSIVO DE LA CLÁUSULA QUE FIJA LOS INTERESES DE DEMORA.** *Paula Castaños Castro, Profesora Ayudante Doctora de Derecho civil, Universidad de Málaga.*
- **SENTENCIA DE 15-6-2016 (R.J. 2016, 2737). LA COMPARECENCIA EN FORMA DE LAS PARTES AL ACTO DE JUICIO: CONSIDERACIONES CRÍTICAS EN TORNO A LA «PRECEPTIVA» PRESENCIA DEL PROCURADOR.** *Por Salvador Tomás Tomás, Profesor Contratado Doctor de Derecho Procesal, Universidad de Murcia y Rafael Castillo Felipe, Profesor Doctor de Derecho Procesal Universidad de Murcia.*
- **SENTENCIA DE 30-6-2016 (R.J. 2016, 2995). EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES DE FILIACIÓN EN INTERÉS DEL HIJO MENOR. RECLAMACIÓN DE PATERNIDAD NO MATRIMONIAL E IMPUGNACIÓN DE LA MATRIMONIAL.** *Por Roncesvalles Barber Cárcamo, Profesora Titular de Derecho Civil. Acreditada Catedrática, Universidad de La Rioja.*
- **SENTENCIA DE 14-7-2016 (R.J. 3434, 2016). EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS PERSONAJES PÚBLICOS.** *Por María de los Ángeles Fernández Scagliusi, Profesora Ayudante Doctora, Universidad de Sevilla.*

4. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.

- **S.T.J.U.E. ASUNTO C-294/15.- E.M./ M.L.C. Y S.C. EN 2012, LA SRA. E.M. PRESENTÓ ANTE UN TRIBUNAL POLACO UNA DEMANDA DE NULIDAD DEL MATRIMONIO CONTRAÍDO EN 1956 EN PARÍS (FRANCIA) ENTRE EL SR. S.C. (FALLECIDO EL 3-3-1971) Y LA SRA. M.L.C.. EN DICHA DEMANDA, LA SRA. M. SEÑALABA QUE ERA LA HEREDERA TESTAMENTARIA DE LA SRA. Z.C., PRIMERA ESPOSA DEL SR. C., FALLECIDA EL 15-6-1999.** Según la Sra. M., el matrimonio entre el Sr. C. y la Sra. Z.C., celebrado el 13-7-937 en Poznań (Polonia), aún existía en el momento en que el Sr. C. y la Sra. M.L.C. contrajeron matrimonio, por lo que este último matrimonio constituía una relación bigama y, por ende, debía ser anulado. La Sra. M.L.C., por su parte, solicitó que se declarara la inadmisibilidad de la demanda de nulidad matrimonial debido a la falta de competencia de los órganos jurisdiccionales polacos. Según ella, la demanda debía haberse presentado ante un órgano jurisdiccional francés. En Derecho polaco, cualquier persona que tenga interés jurídico puede instar la nulidad de un matrimonio por la existencia de un matrimonio anterior de uno de los cónyuges.

El Reglamento de la Unión relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental se aplica en particular, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional, a las materias civiles relativas al divorcio, la separación judicial y la nulidad matrimonial. Según el artículo 3, apartado 1, letra a), guiones quinto y sexto, de este Reglamento, en los asuntos relativos a estas materias, la competencia recae, entre otros, en los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre 1) la residencia habitual del demandante si éste ha residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda o 2) la residencia habitual del demandante en caso de que éste haya residido allí al menos los seis meses inme-

diatamente anteriores a la presentación de la demanda y de que sea nacional del Estado miembro en cuestión.

El Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia, Polonia), que conoce del asunto en apelación, pregunta al Tribunal de Justicia, por un lado, si el Reglamento se aplica a los procedimientos de nulidad matrimonial iniciados por una persona distinta a los cónyuges con posterioridad al fallecimiento de uno de los cónyuges y, por otro lado, si tal persona puede basarse en los criterios de competencia establecidos en la citada disposición del Reglamento.

En su sentencia el Tribunal de Justicia observa que, en cuanto a la aplicabilidad del Reglamento, éste menciona la nulidad matrimonial entre las materias que entran en su ámbito de aplicación, sin hacer distinciones en función de la fecha de inicio de tal procedimiento en relación con el fallecimiento de uno de los cónyuges ni en función de la identidad del titular del derecho a incoar tal procedimiento. Además, un procedimiento de nulidad matrimonial iniciado por un tercero con posterioridad al fallecimiento de uno de los cónyuges no figura entre las materias excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento.

Tal interpretación viene confirmada igualmente por el objetivo que persigue este Reglamento, que contribuye a crear un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, en el que se garantiza la libre circulación de personas. El Tribunal de Justicia estima que excluir un procedimiento de nulidad matrimonial del ámbito de aplicación del Reglamento podría acrecentar la inseguridad jurídica vinculada a la falta de un marco normativo uniforme en la materia.

Por último, el Tribunal de Justicia subraya que el hecho de que el procedimiento de nulidad atañe a un matrimonio ya finalizado por el fallecimiento de uno de los cónyuges no implica que dicho procedimiento quede excluido del ámbito de aplicación del Reglamento, puesto que cabe considerar que una persona pueda tener interés en obtener la nulidad de un matrimonio incluso después del fallecimiento de uno de los cónyuges. Aunque tal interés ha de apreciarse a la luz de la normativa nacional aplicable, no existe razón alguna para impedir que un tercero que haya iniciado un procedimiento de nulidad matrimonial con posterioridad al fallecimiento de uno de los cónyuges pueda ampararse en las normas de conflicto uniformes establecidas en el Reglamento.

El Tribunal de Justicia considera por lo tanto que un procedimiento de nulidad matrimonial iniciado por un tercero con posterioridad al fallecimiento de uno de los cónyuges está comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento.

En cuanto a los criterios de competencia establecidos en los guiones quinto y sexto del artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento, el Tribunal de Justicia observa que, en determinadas condiciones, esas disposiciones reconocen a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se encuentra la residencia habitual del demandante la competencia de pronunciarse sobre la disolución del matrimonio. A este respecto, el Tribunal de Justicia recuerda que las normas de competencia instauradas por el Reglamento tienen como objetivo preservar los intereses de los cónyuges, tener en cuenta la movilidad de las personas y proteger igualmente los derechos del cónyuge que haya abandonado el país de la residencia habitual común.

El Tribunal de Justicia concluye que, si un procedimiento de nulidad matrimonial iniciado por un tercero está comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento, dicho tercero ha de estar sometido a las normas de competencia definidas en interés de los cónyuges. Por consiguiente, a efectos del Reglamento, el concepto de «demandante» no incluye a personas distintas a los cónyuges, de modo que los terceros no pueden invocar los criterios de competencia establecidos en el artículo 3, apartado 1, letra a), guiones quinto y sexto, del Reglamento.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d50ddba8687a284d8d8ff5a946220bf2a8.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKaxr0?text=&docid=184506&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=595845>

- S.T.J.U. ASUNTO C-582/14.- P.B./BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND. LA DIRECCIÓN DE PROTOCOLO DE INTERNET DINÁMICA DE UN USUARIO CONSTITUYE, PARA EL GESTOR DEL SITIO, UN DATO PERSONAL CUANDO DICHO GESTOR DISPONE DE MEDIOS LEGALES QUE LE PERMITAN IDENTIFICAR AL USUARIO DE QUE SE TRATE GRACIAS A LA INFORMACIÓN SUPLEMENTARIA DE QUE DISPONE EL PROVEEDOR DE ACCESO A INTERNET DEL USUARIO El Sr. P.B. se opone, ante los órganos jurisdiccionales alemanes, a que los sitios de Internet de los organismos federales alemanes que consulta registren y conserven sus direcciones de protocolo de Internet («direcciones IP»). Estos organismos registran y conservan, además de la fecha y hora de la consulta,

las direcciones IP de los usuarios para prevenir ataques cibernéticos y posibilitar el ejercicio de acciones penales.

El Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Civil y Penal, Alemania) se ha dirigido al Tribunal de Justicia para averiguar si, en este contexto, las direcciones IP «dinámicas» constituyen también, en relación con el gestor del sitio de Internet, un dato personal y disfrutan así de la protección prevista para tales datos. Una dirección IP dinámica es una dirección IP que cambia con ocasión de cada nueva conexión a Internet. A diferencia de las direcciones IP estáticas, las direcciones IP dinámicas no permiten relacionar, mediante ficheros accesibles al público, un ordenador concreto y la conexión física a la red utilizada por el proveedor de acceso a Internet. Así, únicamente el proveedor de acceso a Internet del Sr. Breyer dispone de la información suplementaria necesaria para identificarle.

Por otro lado, el Bundesgerichtshof desea saber si el gestor de un sitio de Internet debe, al menos en principio, tener la posibilidad de recoger y utilizar posteriormente los datos personales de los usuarios con el fin de garantizar el funcionamiento general de su sitio. Observa, en ese sentido, que la mayor parte de la doctrina alemana interpreta la normativa alemana en la materia en el sentido de que los datos deben ser eliminados al final de la sesión de consulta salvo que sean necesarios a efectos de facturación.

Mediante esta sentencia, el Tribunal de Justicia declara, en primer lugar, que una dirección IP dinámica registrada por un «proveedor de servicios de medios en línea» (es decir, por el gestor de un sitio de Internet, en el presente asunto los organismos federales alemanes) durante la consulta de su sitio de Internet accesible al público constituye, respecto al gestor, un dato personal cuando éste dispone de medios legales que le permitan identificar al usuario gracias a la información suplementaria de que dispone el proveedor de acceso a Internet de dicho usuario.

El Tribunal de Justicia señala, a este respecto, que parece que existen vías legales en Alemania que permiten al proveedor de servicios de medios en línea dirigirse, en particular en caso de ataques cibernéticos, a la autoridad competente a fin de que ésta lleve a cabo las actuaciones necesarias para obtener dicha información del proveedor de acceso a Internet y para ejercitar a continuación acciones penales.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declara que el Derecho de la Unión se opone a una normativa de un Estado miembro con arreglo a la cual un prestador de servicios de medios en línea sólo puede recoger y utilizar datos personales del usuario de esos servicios, sin el consentimiento de éste, cuando dicha recogida y utilización sean necesarias para posibilitar y facturar el uso concreto de dichos servicios por ese usuario, sin que el objetivo de garantizar el funcionamiento general de esos mismos servicios pueda justificar la utilización de los datos tras una sesión de consulta de éstos.

El Tribunal de Justicia recuerda que, conforme al Derecho de la Unión, el tratamiento de datos personales es lícito, entre otros, si es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezcan el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado.

La normativa alemana, tal como la interpreta la mayor parte de la doctrina, reduce el alcance de ese principio al excluir que el objetivo de garantizar el funcionamiento general de dicho medio en línea pueda ser objeto de ponderación con el interés o los derechos y libertades fundamentales de los usuarios.

En este contexto, el Tribunal de Justicia señala que los organismos federales alemanes que suministran servicios de medios en línea podrían tener un interés legítimo en garantizar, más allá de cada utilización concreta de sus sitios de Internet accesibles al público, la continuidad del funcionamiento de sus sitios.

Enlace a la sentencia completa:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=184668&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1086435>

VII. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.

2. NOTICIAS DE LA UNIÓN EUROPEA. *Por La Oficina En Bruselas Del Colegio De Registradores.*

1. INSTITUCIONES EUROPEAS:

- EL ACUERDO DE PARÍS ENTRARÁ EN VIGOR AL APROBAR LA U.E. SU RATIFICACIÓN. EL PARLAMENTO EUROPEO HA APROBADO LA RATIFICACIÓN DEL ACUERDO DE PARÍS POR PARTE DE LA U.E.

- LA COMISIÓN EUROPEA PROPONE UN REGISTRO DE TRANSPARENCIA OBLIGATORIO PARA TODAS LAS INSTITUCIONES DE LA U.E.
- EL TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO APRUEBA LAS CUENTAS DE LA UNIÓN EUROPEA.

2. JUSTICIA:

- APROBACIÓN DE LA NORMATIVA EUROPEA POR LA QUE SE GARANTIZA LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA EN LOS PROCESOS PENALES.

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

- INFORMACIÓN JURÍDICA Y ACTUALIDAD EDITORIAL. PRIMERA QUINCENA. OCTUBRE DE 2016.
- INFORMACIÓN JURÍDICA Y ACTUALIDAD EDITORIAL. SEGUNDA QUINCENA. OCTUBRE DE 2016.

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

EL «DERECHO AL OLVIDO DIGITAL» EN UN SUPUESTO DE CONCESIÓN DE INDULTO VERSUS LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN. A PROPOSITO DE LA S.T.S. DEL PLENO DE LA SALA PRIMERA DEL T.S., DE 5-4-2016 Y LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DICTADA EN LA MATERIA¹. *Por Juan Pablo Murga Fernández, Profesor Ayudante Doctor de Derecho Civil, Universidad de Sevilla.*

SUMARIO:

1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA S.T.S. DEL PLENO DE 8-3-2016 (ROJ. 781, 2016).
2. RESUMEN DE LOS HECHOS Y PROBLEMÁTICA SUSCITADA.
3. EL NOVEDOSO «DERECHO AL OLVIDO DIGITAL» Y SU FUNDAMENTO.
4. EL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL Y LOS MOTORES DE BÚSQUEDA UNIVERSALES: EL CONCEPTO DE «RESPONSABLE» DEL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES.
5. LA CONFRONTACIÓN ENTRE EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS Y EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN.

1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA S.T.S. DEL PLENO DE 5-4-2016 (ROJ. 1280, 2016).

Se exponen a continuación los extensos Fundamentos Jurídicos de la Sentencia del Pleno de 5-4-2016 (ROJ. 1280, 2016), en materia del novedoso y controvertido «derecho al olvido digital», de cuyo análisis nos ocuparemos a partir del apartado siguiente.

PRIMERO. Antecedentes del caso.

1. Los hechos más relevantes para encuadrar las cuestiones planteadas en los recursos que deben resolverse en esta sentencia han sido fijados en la instancia, en orden cronológico, del siguiente modo:

¹ Trabajo realizado en el marco del Grupo de Investigación «El Derecho Privado Entre la Técnica y la Comparación: Persona, Familia y Patrimonio Ante los Retos del Siglo XXI (SEJ-552)»; y las Ayudas a Grupos Emergentes del Plan Propio de Investigación de la Universidad de Sevilla.

1) El Boletín Oficial del Estado (en lo sucesivo, B.O.E.) de 18-9-1999 publicó el R.D. de 27-8-1999 por el que se indultó al demandante la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento, a la que había sido condenado en sentencia de la Sala Segunda del T.S. de 18-1-1990. Esta sentencia resolvía el recurso de casación interpuesto contra otra de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26-6-1986, que le condenaba como autor de un delito contra la salud pública, por hechos cometidos en el año 1981.

2) El 8-1-2009, el demandante, que se dedica profesionalmente al sector de las telecomunicaciones, informática y multimedia, se dirigió al B.O.E., mediante un breve mensaje de correo electrónico en el que, tras identificarse, afirmaba que desde hacía años, a través de la búsqueda en Google por su nombre y apellidos, salía una página del B.O.E. que informaba sobre su indulto, de 1999, por un delito ocurrido en 1981. Pedía que retiraran sus datos. Decía que habían hundido su vida y le gustaría rehacerla.

3) El 12-1-2009, el B.O.E. contestó al demandante. Después de resumir cuál era la principal función del B.O.E. y la normativa reguladora del procedimiento de publicación de las disposiciones y actos de inserción obligatoria, aludía a lo dispuesto sobre la obligatoriedad de inserción en el B.O.E. de los reales decretos de indulto, conforme al art. 30 de la Ley de 18-6-1870, en la redacción dada por la Ley 1/1988, de 14 de enero. Exponía que la página electrónica del B.O.E. reproduce fielmente la edición en papel, por lo que cualquier modificación sobre la página significaría una manipulación sustancial del contenido que alteraría de forma grave una «fuente de acceso público» (cualidad que tiene el B.O.E. conforme al art. 3.j de la L.O. 15/1999, de protección de datos de carácter personal, en lo sucesivo, L.O.P.D.), por lo que no procedía la modificación de datos del propio boletín. Sin embargo, el organismo público decía que había adoptado las medidas a su alcance necesarias para evitar la automatización de los datos del demandante: había eliminado su nombre del buscador del B.O.E. y actualmente no era posible acceder mediante su nombre, en ninguno de los buscadores de la web del B.O.E., al Real Decreto por el que se le indultó. Se añadía que, siguiendo indicaciones de la Agencia Española de Protección de Datos (en lo sucesivo, A.E.P.D.), los documentos en que aparecía el nombre del demandante habían sido incluidos en una lista de exclusión (robots.txt), para notificar a las empresas con buscadores en Internet que no debían utilizar esos datos, los cuales, en unos días, debían desaparecer de los buscadores de Internet.

4) El 5-3-2009, el demandante se dirigió, por correo electrónico, a Yahoo. Exponía que, desde hacía años, en su buscador, cuando se insertaba el nombre del demandante y el motor realizaba la búsqueda, aparecían varias páginas ilegales (no hacía referencia alguna a la página del B.O.E.) en las cuales se informaba de su vida pasada, años 1981 y 1999, incumpliendo muchos art.s de la L.O.P.D., lo que perjudicaba al demandante en lo personal, familiar, laboral, económico y social, de manera desmesurada y en prácticamente todos los países del mundo, saliendo siempre en la primera página del buscador. Solicitaba que retiraran las páginas del buscador y reclamaba una compensación, que no cuantificaba, por los daños sufridos. Decía que dejaba abierto un plazo de 15 días antes de formalizar las denuncias pertinentes en espera de un posible acuerdo.

5) El 5-3-2009, el demandante remitió a Google (a info@google.com y a press-es@google.com) sendos correos electrónicos, con el mismo texto que el enviado a Yahoo.

6) El mismo día 5 de marzo, The Google Team (help@google.com) contestó al demandante con una respuesta estándar automatizada. La parte que puede leerse (la impresión del documento corta parte del texto) remitía, para preguntas sobre los productos, a determinada página web con links a los Help Centers que ofrecían respuestas a las preguntas frecuentes. Añadía que, debido al elevado volumen de mensajes, solo se respondían aquellos remitidos de una forma específica a sus centros.

7) El equipo de Yahoo España contestó, por correo electrónico, el 13-3-2009. Requería al remitente, para poder ayudarle adecuadamente, determinada información sobre el link exacto donde se hallaban los resultados, la palabra clave, el número de página y el número de resultados de búsqueda comenzando de arriba hacia abajo. No consta, ni se alega, que el demandante facilitara a Yahoo los datos requeridos ni le dirigiera ninguna otra comunicación al respecto.

8) El 21-4-2009, tuvo entrada en la A.E.P.D. el escrito del demandante que contenía una reclamación contra el B.O.E., Google Spain S.L. (en lo sucesivo, Google Spain) y Yahoo Iberia S.L. (en lo sucesivo, Yahoo Iberia), que dio lugar al procedimiento TD/00921/2009.

9) El 12-11-2009, el demandante remitió un burofax a «Google Madrid, Torre Picasso, Plaza Pablo Ruiz Picasso, 1, 28020 Madrid», en que exponía de nuevo la problemática descrita en su mensaje anterior. Aquí hacía referencia específica a cinco páginas web del B.O.E. Solicitaba que retiraran del buscador toda la in-

formación personal protegida referida a él así como los cachés, información disponible internacionalmente y resúmenes de páginas, y que tomaran las medidas oportunas en el plazo que establecía la ley. Se refería específicamente a determinada página del B.O.E. que, afirmaba, estaba protegida para no ser indexada desde el 2-1-2009, según gabinete de la Presidencia, a requerimiento de la A.E.P.D. Mencionaba la apertura de un procedimiento penal y una demanda civil para determinar la responsabilidad. El burofax no fue entregado debido a «destinatario desconocido».

10) El 12-1-2010, el demandante remitió sendos correos electrónicos (con el mismo texto de solicitud de retirada de información personal protegida) a nemesys@telefonica.es y a privacy@lycos-inc.com, en los que hacía referencia, respectivamente, a los buscadores Terra y Lycos.

11) El 13-1-2010, el demandante remitió por burofax la misma solicitud a Telefónica de España, S.A. (en lo sucesivo, Telefónica), que la recibió el 14-1-2010.

12) Telefónica respondió por carta de 15-2-2010, con su membrete y firma de «Protección de Datos». El escrito decía que los datos personales (nombre y apellidos) del demandante no aparecían cuando se realizaba una búsqueda en la página de Terra y adjuntaba una copia de pantalla. Añadía que los resultados de herramientas de búsqueda eran proporcionados directamente por terceros. Este escrito fue remitido al demandante, por correo con acuse de recibo, el 25-2-2010. Ausente el destinatario en el reparto, caducó en lista y Telefónica lo remitió de nuevo el 30-3-2010.

13) El 19-1-2010, el Director de la A.E.P.D. dictó la resolución R/02694/2009, en el procedimiento TD/00921/2009, sobre la reclamación del demandante contra B.O.E., Google Spain y Yahoo Iberia, en la cual:

- Estimaba la reclamación formulada y el derecho de oposición ejercido contra Google Spain e instaba a esta entidad para que adoptara las medidas necesarias para retirar los datos de su índice e imposibilitara el acceso futuro a los mismos.

- Desestimaba la reclamación formulada contra el B.O.E.

- Estimaba por motivos formales la reclamación contra Yahoo Iberia, pues consideraba procedente la exclusión de los datos personales del reclamante de los índices elaborados por Yahoo, pero tenía en cuenta que, durante la tramitación del procedimiento, ese buscador había arbitrado las medidas necesarias para evitar la indexación de los datos.

14) El 25-1-2010, el demandante reclamó ante la A.E.P.D. contra Lycos España Internet Services, S.L. y contra Telefónica de España, S.A.U. (Terra), por no haber sido debidamente atendido su derecho de cancelación.

15) Como consecuencia de la reclamación, la A.E.P.D. incoó el procedimiento TD/00326/2010, en el que dictó la resolución R/01553/2010, de 8-7-2010, en la cual:

- Estimó por motivos formales la reclamación contra Telefónica, aunque decidió que no procedía que dicha entidad emitiera una nueva certificación, al haber quedado acreditado que había cancelado los datos del reclamante fuera del plazo establecido legalmente.

- Desestimó la reclamación contra Lycos, porque no constaba la recepción por esta empresa de la solicitud del demandante y porque no existía información acerca del administrador de la empresa en España.

16) La A.E.P.D. notificó la resolución al demandante por medio de publicación en el B.O.E. de 18-10-2010, tras dos intentos previos negativos de notificación en su domicilio.

2. La demanda que da origen a este proceso fue presentada por D. Alfonso en el año 2011, esto es, con posterioridad a que la A.E.P.D. dictara las resoluciones a que se ha hecho referencia, y fue dirigida contra Google Spain, Telefónica, y Yahoo Iberia. En ella, el demandante solicitaba:

1) Que se declarara que los demandados habían cometido una intromisión en sus derechos a la intimidad personal y familiar, a la imagen y al honor.

2) Que se les ordenara retirar la información personal de las indexaciones y cachés en que constaba publicado el R.D. 1.396/1999, de 27-8-1999, por el que se indultaba al demandante por un delito cometido en 1981, y que, en adelante, se prohibieran y cesaran las indexaciones citadas.

La sentencia de la Audiencia Provincial declara que en la audiencia previa, el demandante renunció a esta petición. Alegó que, en un momento posterior a la demanda, las demandadas habían retirado la información de las indexaciones y cachés.

3) Que esta intromisión ilegítima y la vulneración del derecho a la protección de datos habían causado al demandante graves daños morales y económicos cuantificados en 5.586.696 euros, cantidad en la que debía ser indemnizado por los demandados.

3. El Juzgado de Primera Instancia al que correspondió el conocimiento del litigio desestimó íntegramente la demanda.

Consideró acreditado que el demandante tuvo oportunidad de ejercer la acción de protección frente a las intromisiones ilegítimas, establecida en la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en lo sucesivo, L.O. 1/1982), desde antes de 2007. Por tanto, a la fecha de la demanda, 22-3-2011, la acción había caducado por el transcurso del plazo de cuatro años desde que el legitimado pudo ejercerla.

Estimó que tampoco cabía examinar la pretensión desde la perspectiva del art. 1.902 del C.C., por el principio de especialidad normativa.

Por lo que respecta a la vulneración alegada del derecho a la protección de datos, la sentencia invocaba el art. 19 L.O.P.D. y el art. 17 de la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en lo sucesivo, L.S.S.I.C.E.). Afirmaba que las demandadas no serían responsables de los posibles daños y perjuicios derivados del acceso al contenido del B.O.E. en el que se publicó el indulto del demandante a través de sus motores de búsqueda hasta la notificación y firmeza de las resoluciones de la A.E.P.D. y, por lo tanto, al no ser firmes, tampoco procedería fijar indemnización alguna por vulneración del derecho a la protección de datos.

4. El demandante apeló la sentencia. La Audiencia Provincial, tras denegar la práctica en segunda instancia de la prueba solicitada por el demandante, dictó sentencia en la que estimó parcialmente el recurso interpuesto por este.

En primer lugar, revocó el pronunciamiento que estimaba la caducidad de la acción de protección de los derechos de la personalidad del demandante, al considerar que el plazo de caducidad no se habría iniciado hasta que los buscadores no hubieran cesado de publicar los datos personales del demandante en las búsquedas hechas por los internautas.

A continuación, la Audiencia Provincial consideró que los buscadores, al enlazar al usuario de Internet con el contenido del B.O.E. que publicaba el indulto concedido en 1999, afectaban a los derechos al honor y a la intimidad del demandante, pero no al derecho a la propia imagen. No obstante, para la Audiencia, el núcleo de la controversia lo constituía la responsabilidad de las demandadas por el daño causado por la infracción del derecho a la protección de datos.

La sentencia de apelación desestimó la reclamación contra Telefónica porque no estaba acreditado que el buscador Lycos fuera de su titularidad, ni que mediante su buscador Terra se hubiera cometido una intromisión en los derechos fundamentales del demandante.

La Audiencia también desestimó la solicitud de condena de Yahoo, porque en la comunicación que le dirigió el demandante no le indicó cuáles eran los enlaces que deseaba que no fueran mostrados en el buscador, ni tampoco cuando Yahoo le requirió para que lo hiciera, y cuando el demandante presentó la reclamación ante la A.E.P.D., Yahoo bloqueó los enlaces que contenían datos personales del demandante. Tampoco consideró que Yahoo fuera responsable de una intromisión ilegítima en el honor y la intimidad del demandante con base en el art. 17 L.S.S.I.C.E. porque no tuvo conocimiento efectivo de la posible ilicitud de la información a la que remitía ni de que pudiera lesionar los derechos del demandante hasta que, en el procedimiento ante la A.E.P.D., conoció el contenido de la información. Y a partir de ese conocimiento, actuó con la diligencia requerida para suprimir o inutilizar el enlace.

Al abordar la reclamación formulada frente a Google Spain, la Audiencia, en primer lugar, rechazó la alegación de falta de legitimación pasiva de esta demandada, con base en las declaraciones de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, S.T.J.U.E.) de 13-5-2014 (asunto C-131/12, Google Spain S.L. contra Agencia Española de Protección de Datos, en lo sucesivo, S.T.J.U.E. del caso Google), que entendió que fundamentaban la legitimación pasiva de Google Spain debido a la interdependencia entre la actividad publicitaria de esta y la del motor de búsqueda de Google Inc, así como por la existencia de anteriores litigios en España, en los que se demandó a Google Spain, por la actividad del buscador Google, y en los que Google Spain, asumió la legitimación pasiva, lo que consideraba constitutivo de actos propios.

Acudiendo nuevamente a la S.T.J.U.E. del caso Google, la Audiencia declaró que hubo incumplimiento de la normativa sobre tratamiento de datos, y consideró al motor de búsqueda responsable del tratamiento

de los datos personales del demandante, porque el enlace a la página del B.O.E. en que se publicaba el indulto concedido al demandante aparecía destacado en la lista de resultados de las búsquedas que se hacían en Google utilizando su nombre. Tras exponer que el demandante no desempeña ningún papel en la vida pública y tomar en consideración la necesidad de transparencia de los indultos, el deber legal de publicación de los mismos en el B.O.E., su acceso a la edición electrónica del B.O.E., el acceso a la base de datos del B.O.E. a que se refiere el art. 17 del R.D. 181/2008, de 8 de febrero de ordenación del diario oficial «Boletín Oficial del Estado», así como la naturaleza de los datos publicados y su tratamiento a tenor de lo dispuesto en la Directiva 95/46 y en la L.O.P.D., la Audiencia consideró que la aparición de un indulto concedido en 1999 en la lista de resultados de un buscador de Internet en el año 2010 no se ajustaba a los principios que rigen el tratamiento automatizado de datos personales. Declaró que Google, a partir de la decisión de la A.E.P.D. de 19-1-2010, que estimó la reclamación del demandante contra Google Spain y que instó a esta entidad a que adoptara las medidas necesarias para retirar los datos de su índice e imposibilitar el acceso en el futuro, debía conocer la antijuricidad de su conducta, y sin embargo continuó presentando el enlace a la página web del B.O.E. donde aparecía el Real Decreto del indulto durante varios meses. Situó la fecha de notificación a Google en el 22-1-2010 y la fecha en que Google suprimió los enlaces en el 29-11-2010. Por tanto, durante esos 10 meses, pese a la resolución de la A.E.P.D., los datos relativos al indulto del demandante estuvieron visibles en el índice de Google y se vulneraron los derechos del demandante.

La Audiencia entendió que el incumplimiento de la normativa de protección de datos no implica automáticamente un daño indemnizable. Como consideró que Google solo incumplió la normativa sobre protección de datos en ese periodo del año 2010, no podía estimarse la reclamación por los daños que el demandante alegaba que se le habían producido en fechas muy anteriores. La Audiencia Provincial consideró que no podía imputarse a la actuación de la demandada durante esos diez meses la causación de los daños patrimoniales que el demandante reclamaba por el fracaso de su negocio, por incapacidad laboral, por la frustración de venta de obras de arte y por pérdida de otros bienes muebles valiosos.

Por el contrario, la sentencia de la Audiencia Provincial sí estimó producido un daño moral por el tratamiento de los datos personales del demandante durante ese periodo, dada la naturaleza de los datos divulgados, que afectaban a los derechos fundamentales al honor y a la intimidad, y empleando criterios estimativos y de prudente arbitrio, fijó una indemnización de 8.000 euros.

5. Contra la sentencia de la Audiencia Provincial han recurrido tanto el demandante como Google Spain. Google Spain, ha formulado recurso de casación articulado en cuatro motivos. El demandante ha interpuesto recurso de casación, formulado en cinco motivos, y recurso extraordinario por infracción procesal, con un solo motivo. Todos los motivos fueron admitidos a trámite.

6. El día anterior al señalado para la deliberación, votación y fallo del recurso, Google Spain presentó un escrito con el que aportaba la copia de cuatro sentencias dictadas en los días inmediatamente anteriores por la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, del T.S. en sendos recursos interpuestos contra las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que a su vez resolvían los recursos interpuestos por Google Spain contra las resoluciones del Director de la A.E.P.D. (entre las que estaba la resolución R/02694/2009, dictada en el procedimiento TD/00921/2009, que se inició a instancias del demandante), en las que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. estimaba la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por Google Spain. Se solicitaba a esta Sala de lo Civil «tener en cuenta estas cuatro nuevas Sentencias de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. y a la luz de las mismas proceda a la estimación del recurso planteado por Google Spain, S.L.»

7. Para la decisión de los recursos que deben ser resueltos en esta sentencia, se abordará en primer lugar, por razones lógicas, el recurso formulado por Google Spain, puesto que si este fuera estimado y se entendiera que el tratamiento de los datos personales del demandante vinculados al indulto no vulnera sus derechos fundamentales, o si Google Spain fuera absuelta por considerar que no tiene legitimación pasiva, carecería de sentido entrar a resolver el recurso interpuesto por el demandante, en el que, entre otras cuestiones, pretende que se aumente la cuantía de la indemnización a cuyo pago fue condenada Google Spain.

A continuación se resolverán los recursos interpuestos por el demandante, en los que solicita que se aumente la indemnización concedida y se condene a otros codemandados. Se comenzará por el recurso extraordinario por infracción procesal, pues así lo exige la regla sexta del apartado primero de la disposición final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Recurso de casación formulado por Google Spain.

SEGUNDO. Formulación del primer motivo del recurso de casación.

1. El primer motivo del recurso de casación formulado por Google Spain, se encabeza con este título: «Al amparo del art. 477.1 L.E.C. por infracción del art. 19.1 de la L.O.P.D. y del art. 4.1.(a) de la Directiva 95/46, de acuerdo con la jurisprudencia del T.J.U.E. en relación con el concepto de «responsable» del tratamiento de datos personales».

2. Las razones que se alegan para fundar este motivo son, resumidamente, que Google Spain no tiene legitimación pasiva porque no es la responsable del buscador donde se indexa la información litigiosa, sino que lo es Google Inc. La recurrente rechaza que las declaraciones de la S.T.J.U.E. del caso Google sobre la procedencia de aplicar el Derecho de la Unión Europea sean relevantes para determinar la legitimación pasiva en un litigio de incumplimiento de la normativa sobre protección de datos.

Por último, rechaza que pueda aplicarse la doctrina de los actos propios porque Google Spain no haya alegado su falta de legitimación pasiva en litigios anteriores, seguidos en España, relativos al buscador Google.

TERCERO. Decisión de la Sala. Google Spain está legitimada pasivamente en un proceso de protección de derechos fundamentales pues tiene, a estos efectos, la consideración de responsable en España del tratamiento de datos realizado por el buscador Google.

1. El art. 2, letra d), de la Directiva 1995/46/CE, de 24 octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en lo sucesivo, la Directiva 1995/46/CE o, simplemente, la Directiva), define al responsable del tratamiento como «la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales».

Dicho responsable del tratamiento debe responder de los daños y perjuicios causados por un tratamiento automatizado de datos personales que no respete las exigencias de la normativa sobre protección de datos y carezca de cobertura jurídica.

Google Spain niega ser «responsable del tratamiento» de los datos personales que realiza en buscador Google, en concreto en su versión española, pues en la definición de «responsable del tratamiento» que se da en la Directiva solo encajaría su matriz, Google Inc. y, en consecuencia, niega estar legitimada pasivamente en este proceso.

2. La Sala, en contra de lo afirmado por Google Spain, no considera que las declaraciones de los apartados 42 a 60 de la S.T.J.U.E. del caso Google, relativos a la aplicabilidad del Derecho de la Unión, sean irrelevantes para sostener la legitimación pasiva de Google Spain en un litigio sobre vulneración de derechos fundamentales por el tratamiento automatizado de datos personales. La razón por la que el T.J.U.E. considera aplicable la normativa comunitaria europea sobre protección de datos fue, en opinión de esta Sala, que Google Spain podía ser considerada como responsable del tratamiento, entendido este concepto en un sentido amplio, acorde con la finalidad de la Directiva.

Para justificar esta conclusión, es preciso analizar con detalle el contenido de la citada S.T.J.U.E. del caso Google, de indudable trascendencia en esta materia en atención al carácter de máximo intérprete del Derecho de la Unión que tiene el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, T.J.U.E.), a que la ley española ha sido dictada en trasposición de dicha Directiva, y el concepto de «responsable del tratamiento» de datos personales es un concepto autónomo del Derecho de la Unión.

3. Las premisas de las que parte la S.T.J.U.E. del caso Google vienen expuestas en el apartado 43 de la sentencia, que dice así:

– «Google Search se presta a nivel mundial a través del sitio de Internet www.google.com. En muchos países existen versiones locales adaptadas al idioma nacional. La versión española de Google Search se presta a través del sitio www.google.es, dominio que tiene registrado desde el 16-9-2003. Google Search es uno de los motores de búsqueda más utilizados en España.»

– «Google Inc. (empresa matriz del grupo Google), con domicilio en los Estados Unidos, gestiona Google Search.»

– «Google Search indexa páginas web de todo el mundo, incluyendo páginas web ubicadas en España. La información indexada por sus «arañas» o robots de indexación, es decir, programas informáticos utilizados para rastrear y realizar un barrido del contenido de páginas web de manera metódica y automatizada, se almacena temporalmente en servidores cuyo Estado de ubicación se desconoce, ya que este dato es secreto por razones competitivas.»

– «Google Search no sólo facilita el acceso a los contenidos alojados en las páginas web indexadas, sino que también aprovecha esta actividad para incluir publicidad asociada a los patrones de búsqueda introducidos por los internautas, contratada, a cambio de un precio, por las empresas que desean utilizar esta herramienta para ofrecer sus bienes o servicios a éstos.»

– «El grupo Google utiliza una empresa filial, Google Spain, como agente promotor de venta de los espacios publicitarios que se generan en el sitio de Internet www.google.com. Google Spain tiene personalidad jurídica propia y domicilio social en Madrid, y fue creada el 3-9-2003. Dicha empresa dirige su actividad fundamentalmente a las empresas radicadas en España, actuando como agente comercial del grupo en dicho Estado miembro. Tiene como objeto social promocionar, facilitar y procurar la venta de productos y servicios de publicidad «on line» a través de Internet para terceros, así como la comercialización de esta publicidad.»

– «Google Inc. designó a Google Spain como responsable del tratamiento en España de dos ficheros inscritos por Google Inc. ante la A.E.P.D.; el objeto de tales ficheros era almacenar los datos de las personas relacionadas con los clientes de servicios publicitarios que en su día contrataron con Google Inc.»

4. El T.J.U.E. afirmó también que, aunque no está probado que Google Spain realice en España una actividad directamente vinculada a la indexación o al almacenamiento de información o de datos contenidos en los sitios de Internet de terceros (esta última información se desconoce por razones competitivas), sin embargo, la actividad de promoción y venta de espacios publicitarios, de la que Google Spain es responsable para España, constituye la parte esencial de la actividad comercial del grupo Google y puede considerarse que está estrechamente vinculada a Google Search (apartado 46).

5. Partiendo de estas premisas, el T.J.U.E. recordó que el considerando 19 de la Directiva aclara que «el establecimiento en el territorio de un Estado miembro implica el ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable», y «que la forma jurídica de dicho establecimiento, sea una simple sucursal o una empresa filial con personalidad jurídica, no es un factor determinante» (apartado 48).

Google Spain se dedica al ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable en España. Además, al estar dotada de personalidad jurídica propia, es de este modo una filial de Google Inc. en territorio español, y, por lo tanto, un «establecimiento», en el sentido del art. 4, apartado 1, letra a), de la Directiva (apartado 49).

Frente a la alegación de Google Inc y de Google Spain de que el tratamiento de datos personales lo lleva a cabo exclusivamente Google Inc., que gestiona Google Search sin ninguna intervención por parte de Google Spain, cuya actividad se limita a prestar apoyo a la actividad publicitaria del grupo Google, que es distinta de su servicio de motor de búsqueda, el T.J.U.E. afirmó que la Directiva no exige, para que sea aplicable el Derecho nacional aprobado para su transposición, que el tratamiento de datos personales controvertido sea efectuado «por» el propio establecimiento en cuestión, sino que se realice «en el marco de las actividades» de éste (apartados 51 y 52). Además, dado que la Directiva tiene como objetivo garantizar una protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales, esta expresión no puede ser objeto de una interpretación restrictiva (apartado 53).

Habida cuenta de este objetivo de la Directiva y del tenor de su art. 4, apartado 1, letra a), el T.J.U.E. consideró que el tratamiento de datos personales realizado en orden al funcionamiento de un motor de búsqueda como Google Search, gestionado por una empresa que tiene su domicilio social en un Estado tercero pero que dispone de un establecimiento en un Estado miembro, se efectúa «en el marco de las actividades» de dicho establecimiento si este está destinado a la promoción y venta en dicho Estado miembro de los espacios publicitarios del motor de búsqueda, que sirven para rentabilizar el servicio propuesto por el motor (apartado 55).

En tales circunstancias, afirmó el T.J.U.E., las actividades del gestor del motor de búsqueda y las de su establecimiento situado en el Estado miembro de que se trate están indisociablemente ligadas, dado que las actividades relativas a los espacios publicitarios constituyen el medio para que el motor de búsqueda en

cuestión sea económicamente rentable y dado que este motor es, al mismo tiempo, el medio que permite realizar las mencionadas actividades (apartado 56).

Dado que la propia presentación de datos personales en una página de resultados de una búsqueda constituye un tratamiento de tales datos, y toda vez que dicha presentación de resultados está acompañada, en la misma página, de la presentación de publicidad vinculada a los términos de búsqueda, el T.J.U.E. consideró obligado declarar que el tratamiento de datos personales controvertido se lleva a cabo en el marco de la actividad publicitaria y comercial del establecimiento del responsable del tratamiento en territorio de un Estado miembro, en el caso de Google Spain, el territorio español (apartado 57).

De todo lo expuesto, el T.J.U.E. concluyó que el art. 4, apartado 1, letra a), de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que se lleva a cabo un tratamiento de datos personales en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable de dicho tratamiento en territorio de un Estado miembro, en el sentido de dicha disposición, cuando el gestor de un motor de búsqueda crea en el Estado miembro una sucursal o una filial destinada a garantizar la promoción y la venta de espacios publicitarios propuestos por el mencionado motor y cuya actividad se dirige a los habitantes de este Estado miembro.

6. Ciertamente, la S.T.J.U.E. que ha sido objeto de transcripción parcial, no tenía como objeto determinar el concepto de «responsable del tratamiento», sino determinar si el tratamiento de datos personales se lleva a cabo en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable de dicho tratamiento en territorio de un Estado miembro cuando el gestor de un motor de búsqueda crea en el Estado miembro una sucursal o una filial destinada a garantizar la promoción y la venta de espacios publicitarios propuestos por el mencionado motor y cuya actividad se dirige a los habitantes de este Estado miembro, a efectos de determinar el ámbito territorial de aplicación de la legislación aprobada en desarrollo de la Directiva.

Pero, al resolver esta cuestión, el T.J.U.E. hace hincapié en varios aspectos relevantes para resolver la cuestión que se plantea en este motivo del recurso, como son los siguientes:

i) el amplio concepto de «responsable del tratamiento» que establece la Directiva, como persona, autoridad, servicio u organismo que «solo o conjuntamente con otros» determina los fines y los medios del tratamiento de datos personales, pues el objetivo de protección eficaz y completa de los derechos fundamentales afectados por el tratamiento de datos personales impide una interpretación restrictiva;

ii) las actividades del gestor del motor de búsqueda, Google Inc, y las de su establecimiento en España, Google Spain, con relación al funcionamiento del buscador Google Search, en su versión española alojada en la página web www.google.es, están indisolublemente ligadas, pues la primera no sería posible sin la segunda, que le aporta los recursos económicos, y la presentación de resultados de la búsqueda, consecuencia del tratamiento automatizado de datos personales, viene acompañada de la presentación de publicidad vinculada a los términos de búsqueda introducidos por los internautas, cuya contratación es promovida por Google Spain;

iii) el tratamiento de datos que supone el funcionamiento del buscador Google en las búsquedas realizadas desde España se realiza «en el marco de las actividades» de Google Spain, filial de Google Inc, que ha de ser considerada como el establecimiento en España de dicha compañía, a efectos de aplicación de la normativa sobre protección de datos, no siendo un factor determinante la forma jurídica que Google Inc haya decidido que adopten sus establecimientos en Estados distintos de aquel en que está situado actualmente su domicilio social, los Estados Unidos de América.

7. En este contexto, cobra pleno sentido que Google Inc. haya designado a Google Spain como responsable del tratamiento en España de dos ficheros inscritos por Google Inc. ante la A.E.P.D.; que cuando la A.E.P.D. ha requerido a Google Spain para que cancele el tratamiento de datos de una determinada persona, dicho tratamiento haya resultado cancelado, aunque haya sido con algunos meses de retraso; o que Google Spain haya aceptado su legitimación pasiva en anteriores litigios seguidos en relación con los efectos en España del funcionamiento del motor de búsqueda Google, porque dicho tratamiento de datos se realiza en el ámbito de actividad conjunta de la matriz y la filial española.

8. Sentado lo anterior, siendo cierto que Google Inc, en tanto que gestor del motor de búsqueda Google Search, es responsable del tratamiento de datos, y así lo declara la S.T.J.U.E. del caso Google al resolver, en la primera parte de la sentencia, la cuestión de si la actividad de un motor de búsqueda constituye tratamiento de datos personales en el sentido del art. 2.b de la Directiva (apartado 33), también lo es que Google Spain puede ser considerada, en un sentido amplio, como responsable del tratamiento de datos que realiza el buscador Google Search en su versión española (www.google.es), conjuntamente con su matriz Google

Inc y, por tanto, está legitimada pasivamente para ser parte demandada en los litigios seguidos en España en que los afectados ejerciten en un proceso civil sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, y exijan responsabilidad por la ilicitud del tratamiento de datos personales realizado por el buscador Google en su versión española.

Por ello debe considerarse correcta la afirmación de la Audiencia Provincial de que Google Spain está legitimada pasivamente para soportar la acción ejercitada por una persona afectada por el tratamiento de esos datos personales realizado por el buscador Google en defensa de sus derechos de la personalidad y de su derecho a la protección de datos personales.

9. Una solución en sentido contrario, como la propugnada por Google Spain, basada en un concepto estricto de «responsable del tratamiento», que lleve a considerar que la única legitimada pasivamente para ser demandada en un proceso de protección de derechos fundamentales por la vulneración causada por el tratamiento de datos que realiza el buscador Google es la sociedad matriz, Google Inc, sociedad de nacionalidad norteamericana con domicilio social en California, supondría frustrar en la práctica el objetivo de «garantizar una protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales» que, de acuerdo con el apartado 53 de la S.T.J.U.E. del caso Google, tiene la Directiva comunitaria.

Los apartados 68 y 69 de esta sentencia recuerdan que las disposiciones de esta Directiva «deben ser interpretadas a la luz de los derechos fundamentales que, según reiterada jurisprudencia, forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia y que están actualmente recogidos en la Carta», en concreto los derechos a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal que reconocen los arts. 7 y 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

10. Esta interpretación restrictiva supondría, en la práctica, un serio obstáculo, cuando no un impedimento para la efectividad de los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, las normas convencionales internacionales y las propias normas internas, constitucionales y de rango legal y reglamentario, protegen frente al tratamiento automatizado de datos personales de carácter ilícito.

El considerando 55 de la Directiva declara que las legislaciones nacionales deben prever un recurso judicial para los casos en los que el responsable del tratamiento de datos no respete los derechos de los interesados; y que los daños que pueden sufrir las personas a raíz de un tratamiento ilícito han de ser reparados por el responsable del tratamiento de datos. Por ello, el art. 22 de la Directiva prevé que los Estados miembros establecerán que toda persona disponga de un recurso judicial en caso de violación de los derechos que le garanticen las disposiciones de Derecho nacional aplicables al tratamiento de que se trate, y dispondrán que toda persona que sufra un perjuicio como consecuencia de un tratamiento ilícito o de una acción incompatible con las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva, tenga derecho a obtener del responsable del tratamiento la reparación del perjuicio sufrido.

Asimismo, la S.T.J.U.E. del caso Google declaró que era objetivo de la Directiva garantizar, mediante una definición amplia del concepto de «responsable del tratamiento», una protección eficaz y completa de los interesados (apartado 34), y que no se puede aceptar que el tratamiento de datos personales llevado a cabo para el funcionamiento del mencionado motor de búsqueda se sustraiga a las obligaciones y a las garantías previstas por la Directiva, lo que menoscabaría su efecto útil y la protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas que tiene por objeto garantizar, en particular, el respeto de su vida privada en lo que respecta al tratamiento de datos personales, al que la Directiva concede una importancia especial.

11. Los sujetos protegidos por la normativa sobre protección de datos son las personas físicas (art. 1 y 2.a de la Directiva). El efecto útil de la normativa comunitaria se debilitaría enormemente si los afectados hubieran de averiguar, dentro del grupo empresarial titular de un motor de búsqueda, cuál es la función concreta de cada una de las sociedades que lo componen, lo que, en ocasiones, constituye incluso un secreto empresarial y, en todo caso, no es un dato accesible al público en general. También se debilitaría el efecto útil de la Directiva si se diera trascendencia, en el sentido que pretende la recurrente Google Spain, a la personificación jurídica que el responsable del tratamiento de datos diera a sus establecimientos en los distintos Estados miembros, obligando de este modo a los afectados a litigar contra sociedades situadas en un país extranjero.

Incluso en el caso de litigar en España, la inmensa mayoría de las personas tendría enormes dificultades prácticas para interponer la demanda de protección de sus derechos fundamentales contra una sociedad do-

miciliada en Estados Unidos y obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos en un plazo razonable, tanto por el elevado coste que supone la traducción al inglés de la demanda y la documentación que le acompaña, como por la dilación que implicaría la inevitable tardanza en el emplazamiento de dicha sociedad, al tener que acudir a los instrumentos de auxilio judicial internacional, con lo que se prolongaría la situación de vulneración de sus derechos fundamentales. Y, sobre todo, en caso de obtener una sentencia condenatoria, si la demandada no le diera cumplimiento voluntariamente, el ciudadano afectado debería solicitar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia en los Estados Unidos de América, con el coste y las dificultades, tanto de orden teórico como práctico, que ello trae consigo.

Por otra parte, dadas las características del servicio que prestan estos motores de búsqueda, la sociedad más directamente relacionada con la determinación de los fines y los medios del tratamiento de datos personales podría ser ubicada en otro Estado con el que no existieran relaciones que permitieran el emplazamiento de la sociedad y el posterior reconocimiento y ejecución de la resolución que se dictara.

12. En definitiva, de aceptar la tesis de la recurrente y circunscribir la legitimación pasiva a la compañía norteamericana Google Inc, se daría el contrasentido de que estaríamos otorgando a la normativa sobre tratamiento de datos personales una finalidad teórica de protección muy elevada de los derechos de la personalidad de los afectados por el tratamiento, y emplearíamos unos criterios muy amplios para fijar su ámbito territorial de aplicación, que permitiera incluir en él la actividad de motores de búsqueda con establecimiento en un Estado miembro, pero estaríamos abocando a los interesados a unos procesos que dificultan, haciendo casi imposible en la práctica, dicha protección, pues habrían de interponerse contra una empresa radicada en los Estados Unidos (o en otro Estado con el que el nivel de cooperación judicial fuera aún menor), con los elevados gastos y dilaciones que ello trae consigo.

13. Las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. aportadas por Google Spain inmediatamente antes de comenzar la deliberación, votación y fallo de este recurso no resultan condicionantes o decisivas para resolverlo.

Tales sentencias no tienen efecto prejudicial respecto de la resolución que haya de adoptarse en el presente recurso. Debe recordarse la existencia de distintos criterios rectores en las distintas jurisdicciones, por la diversidad de las normativas que con carácter principal se aplican por unas y otras.

En las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo se está resolviendo con relación a resoluciones dictadas en un procedimiento administrativo seguido ante la A.E.P.D., mientras que esta sentencia se dicta en un proceso civil que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales del demandante, en concreto los derechos al honor, a la intimidad y a la protección frente al tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal.

Tampoco puede admitirse la alegación de que, una vez anulada la resolución del Director de la A.E.P.D. en el expediente tramitado a instancias del demandante, el presente procedimiento judicial ha quedado sin objeto. La vulneración de los derechos fundamentales del demandante no proviene de que Google Spain haya incumplido lo acordado en tal resolución, sino de que no canceló el tratamiento de sus datos personales relacionados con el indulto cuando fue requerida para ello por el demandante, a la vista de las circunstancias concurrentes (naturaleza de la información asociada a los datos personales, periodo transcurrido desde que sucedieron los hechos relevantes, etc.).

La fecha de la notificación de tal resolución solo es relevante, a la vista de cómo ha quedado resuelto el litigio en la instancia, para determinar el periodo temporal durante el que se produjo la vulneración de los derechos fundamentales del demandante. Como este extremo no ha sido adecuadamente combatido por el demandante (como se verá al tratar su recurso, su pretensión de adelantar el inicio del periodo durante el que se trataron ilícitamente sus datos se basa en que la ilicitud se produjo desde el primer momento en que su indulto fue indexado por Google y mostrado en la lista de resultados), deberá permanecer inalterado. Pero no se ha producido una carencia sobrevenida de objeto del proceso, como pretende Google Spain.

14. Por último, la alegación que hace la recurrente de que las razones jurídicas contenidas en la sentencia de apelación no habían sido argumentadas por el demandante, por lo que la Audiencia, al utilizarlas para desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva, vulnera los principios de justicia rogada y de congruencia, no puede ser estimada. Tales infracciones, de existir, tendrían una naturaleza procesal, ajena al recurso de casación y solo pueden ser planteadas en el recurso extraordinario por infracción procesal a través del cauce del art. 469.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

15. En lo que se refiere a los argumentos utilizados en nuestra sentencia, debe recordarse que es constante la doctrina de esta Sala que afirma que la correlación o concordancia entre las peticiones de las partes y el fallo de la sentencia en que consiste la congruencia no puede ser interpretada como exigencia de un paralelismo servil del razonamiento de la sentencia con las alegaciones o argumentaciones de las partes. Mientras se respete la causa petendi (causa de pedir) de las pretensiones de las partes, esto es, el acaecimiento histórico o relación de hechos que sirven para delimitarlas, el deber de congruencia es compatible con un análisis crítico de los argumentos expuestos en un recurso que lleve a su desestimación, siempre que ello no suponga una mutación del objeto del proceso que provoque indefensión. Así lo afirman las sentencias 365/2013, de 6 de junio, 773/2013, de 10 de diciembre, 374/2014, de 16 de octubre, y 343/2014, de 25 de junio, y las en que en ellas se citan.

CUARTO. Formulación del segundo motivo del recurso.

1. El segundo motivo del recurso de casación interpuesto por Google Spain lleva este epígrafe:

«Al amparo del art. 477.1 L.E.C. por infracción del art. 20.1.d) de la Constitución Española, de acuerdo con la jurisprudencia del T.J.U.E., del T.E.D.H. y de los tribunales españoles relativa a la necesaria ponderación del derecho a la protección de datos frente al derecho de acceso a la información».

2. Los argumentos que la recurrente Google Spain expone para fundar este motivo son, resumidamente, que la sentencia de la Audiencia Provincial realiza una interpretación incorrecta del derecho a la protección de datos frente al derecho de acceso a la información. La publicación del indulto en el B.O.E. viene impuesta por la ley. Al tratarse de una fuente de acceso público, la indexación de los datos personales del demandante por parte de Google no necesita su consentimiento, es lícita, y, por tanto, el afectado no puede oponerse al tratamiento automatizado que supone la indexación de sus datos personales, asociados a la concesión del indulto, por el buscador Google y su comunicación a los internautas que realicen búsquedas utilizando el nombre y los apellidos del demandante.

Alega también Google Spain que el derecho al olvido no es un derecho ilimitado, sino que debe ceder ante el interés preponderante del público en tener acceso a la información que se pretende borrar, como establece la propia S.T.J.U.E. del caso Google. En este caso debe prevalecer el interés general porque los datos que se pretenden borrar se refieren a la publicación en el B.O.E. de un indulto de la pena impuesta al demandante por la comisión de un delito relacionado con el tráfico de drogas, que tiene relevancia pública. Ante la falta de motivación del indulto, los ciudadanos tienen derecho a indagar cuáles son los motivos que pueden haber influido en la condonación por el Gobierno de una pena impuesta por el poder judicial. El acceso del público a los indultos concedidos por el Gobierno tiene un interés general y los ciudadanos tienen derecho a conocerlos, pues tienen derecho a sospechar que tras el perdón gubernamental hay algo más que legítima discrecionalidad.

Añade la recurrente que el acceso a la información se configura como un elemento imprescindible para el correcto funcionamiento de la democracia. No debe desdeñarse el papel que desempeñan los buscadores de Internet en el aseguramiento de estas libertades. En este caso, el reconocimiento del derecho al olvido conllevaría un riesgo claro de censura y una vulneración del principio de transparencia de los poderes públicos que debe regir en todo Estado democrático de Derecho. Según la recurrente, esta cuestión ya ha sido resuelta por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. en la Sentencia 6.147/2010, de 17 de noviembre, en la que declaró que la publicación del indulto es una imposición legal que se debe llevar a cabo para hacer público el ejercicio de gracia que concede el Gobierno, con la publicidad necesaria y suficiente identificación de las personas a quienes se beneficia con ella. Y expresamente ha declarado que el hecho de que en ocasiones esa publicidad pueda trascender al conocimiento público porque aparezca en buscadores de Internet, como es el caso, constituye un daño que el perjudicado por ese hecho está obligado a soportar.

QUINTO. Decisión de la Sala. El derecho al olvido frente a los motores de búsqueda en Internet y el interés público de la información sobre los indultos.

1. Esta Sala se pronunció sobre el llamado «derecho al olvido» en su sentencia 545/2015, de 15 de octubre, y lo hizo siguiendo la doctrina sentada por la S.T.J.U.E. de 13-5-2014 (caso Google Spain S.L contra Agencia Española de Protección de Datos, asunto C-131/12), en la que el T.J.U.E. analizó la responsabilidad de los gestores de motores de búsqueda en Internet por el tratamiento de datos personales en informaciones

contenidas en páginas web cuyos enlaces aparecían en la lista de resultados de tales buscadores cuando los datos personales (en concreto el nombre y apellidos) eran utilizados como palabras clave para la búsqueda. En nuestra anterior sentencia, la cuestión se planteaba respecto del editor de una página web, en concreto, una hemeroteca digital, en la que se trataban datos personales relacionados con la comisión de un delito sobre la que había informado el diario titular de la hemeroteca. En el recurso que se resuelve en la presente sentencia, la cuestión se plantea de un modo más parecido al que fue objeto de la S.T.J.U.E. del caso Google, puesto que la acción del afectado se dirige contra el responsable del motor de búsqueda en Internet, no contra el editor de la página web en la que se contenían los datos.

2. La S.T.J.U.E. del caso Google consideró que al explorar Internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de la información que allí se publica, el gestor de un motor de búsqueda «recoge» tales datos que «extrae», «registra» y «organiza» posteriormente en el marco de sus programas de indexación, «conserva» en sus servidores y, en su caso, «comunica» y «facilita el acceso» a sus usuarios en forma de listas de resultados de sus búsquedas. Ya que estas operaciones están recogidas de forma explícita e incondicional en el art. 2, letra b), de la Directiva 95/46, deben calificarse de «tratamiento» en el sentido de dicha disposición, sin que sea relevante que el gestor del motor de búsqueda también realice las mismas operaciones con otros tipos de información y no distinga entre éstos y los datos personales (apartado 28).

Por tanto, la aparición en la página de resultados de la información sobre el indulto concedido al demandante, indicando su nombre y apellidos y el delito por el que había sido condenado, cuando se realiza una búsqueda en Google utilizando tales datos personales, es consecuencia de un tratamiento automatizado de datos personales que se rige por la Directiva 1995/46/CE y por la L.O.P.D.

3. Google Spain, como responsable junto a Google Inc del tratamiento de estos datos personales, como se ha razonado al resolver sobre la excepción de falta de legitimación pasiva, al realizar este tratamiento de datos objeto del litigio, está sometida a todas las obligaciones que se derivan de la Constitución, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Convenio núm. 108 del Consejo de Europa de 28-1-1981, la Directiva 1995/46/CE, de 24 octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en lo sucesivo, la Directiva), y la L.O. 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo, L.O.P.D.), en la interpretación que de dichas normas han hecho tanto el T.C. y el T.S. como el T.J.U.E. y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, T.E.D.H.).

4. Google Spain alega que el demandante no puede oponerse al tratamiento personal de sus datos personales porque dicho tratamiento fue lícito, al provenir de una fuente pública y servir al ejercicio de la libertad de información, puesto que la concesión de indultos a quienes han sido condenados por la comisión de delitos reviste interés público, tanto porque los hechos delictivos lo tienen, como porque también lo tiene la política de concesión de indultos del Gobierno.

5. La sentencia de la Audiencia Provincial no ha declarado que Google haya vulnerado la normativa sobre protección de datos cuando trató los datos personales del demandante al indexarlos y comunicar el vínculo de la página web que publicaba el indulto a los internautas que hicieran una búsqueda utilizando esos datos. Ha declarado que tal vulneración se produjo cuando, más de diez años después de la publicación del indulto (y más de veinte años después de que se cometiera el delito de cuya condena fue indultado), tras ser requerida por el afectado para que cancelara el tratamiento automatizado de esos datos personales con relación a la página web que publicaba el indulto, Google siguió realizando dicho tratamiento automatizado de los datos personales del demandante en relación al indulto durante varios meses.

6. Google Spain alega que frente al derecho a la protección de datos de carácter personal, al honor y a la intimidad del demandante, debe prevalecer el interés público que supone la información sobre los indultos concedidos por el Gobierno.

7. El T.E.D.H. ha declarado en su sentencia de 18-9-2014, caso Brunet contra Francia, lo siguiente:

«La protección de los datos de carácter personal juega un papel fundamental en el ejercicio del derecho al respeto a la vida privada y familiar consagrado en el art. 8 del Convenio. Por tanto, la legislación interna debe crear las garantías adecuadas para impedir cualquier utilización de los datos de carácter personal que no fueran conformes con las garantías previstas en este artículo [...]. La legislación interna debe garantizar que estos datos son pertinentes y no excesivos en relación a la finalidad para la que fueron registrados, y que se conservan de forma que permita la identificación de las personas por un tiempo que no exceda el ne-

cesario a los fines para los que fueron registrados. La legislación interna asimismo debe contener las garantías necesarias para proteger eficazmente los datos de carácter personal registrados contra los usos impropios y abusivos [...].»

También la S.T.J.U.E. del caso Google, en su apartado 38, declaró que la actividad de un motor de búsqueda puede afectar, significativamente y de modo adicional a la de los editores de sitios de Internet, a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales. Por esta razón, el responsable del tratamiento debe garantizar que dicha actividad satisfaga las exigencias de la Directiva para que las garantías establecidas en ella puedan tener pleno efecto y pueda llevarse a cabo una protección eficaz y completa de los interesados, en particular, de su derecho al respeto de la vida privada. De ahí que el apartado 73 de esta sentencia declare:

«A tenor de este art. 6 (de la Directiva) y sin perjuicio de las disposiciones específicas que los Estados miembros puedan establecer para el tratamiento con fines históricos, estadísticos o científicos, incumbe al responsable del tratamiento garantizar que los datos personales sean «tratados de manera leal y lícita», que sean «recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines», que sean «adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente», que sean «exactos y, cuando sea necesario, actualizados», y, por último, que sean «conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente». En este marco, el mencionado responsable debe adoptar todas las medidas razonables para que los datos que no responden a los requisitos de esta disposición sean suprimidos o rectificados».

8. Es necesario realizar una ponderación entre el ejercicio de la libertad de información consistente en que los datos sobre la concesión de indultos puedan encontrarse a través de un buscador como Google, y el respeto a los derechos de la personalidad, fundamentalmente el derecho a la intimidad personal y familiar pero también el derecho al honor cuando la información versa sobre el indulto de la condena por la comisión de un delito que afecta negativamente a la reputación del afectado, para decidir cuál debe prevalecer a la vista de las circunstancias concurrentes.

Los elementos a tener en cuenta para realizar esta ponderación son, de un lado, el potencial ofensivo que para los derechos de la personalidad tenga la información publicada y, de otro, el interés público en que esa información aparezca vinculada a los datos personales del afectado en una búsqueda hecha en un buscador como Google.

9. Que la sociedad pueda estar adecuadamente informada sobre los indultos otorgados por el Gobierno a personas condenadas por sentencia firme, la identidad de esas personas y los delitos que habían cometido, responde a un interés público, enlazado con el derecho a la libertad de información y al control de los poderes públicos propio de las sociedades democráticas, que justifica el tratamiento inicial de los datos que supone indexar las páginas web donde tales indultos son publicados y mostrarlos en la página de resultados de un buscador generalista de Internet.

La regulación legal del indulto establece la obligatoriedad de inserción en el B.O.E. de los reales decretos de indulto. El art. 30 de la Ley de 18-6-1870, de reglas para el ejercicio de la gracia de indulto, en la redacción dada por la Ley 1/1988, de 14 de enero, establece:

«La concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en Real Decreto que se insertará en el Boletín Oficial del Estado».

El R.D. 181/2008, de 8 de febrero, de ordenación del diario oficial «Boletín Oficial del Estado», en su art. 2.1, prevé la publicación del B.O.E. en edición electrónica y su art. 11.1 dispone que se garantizará, a través de redes abiertas de telecomunicación, el acceso universal y gratuito a la edición electrónica del diario oficial del Estado. La página electrónica del B.O.E. reproduce fielmente la edición en papel, por lo que no puede ser modificada. Se alteraría además una «fuente de acceso público», como la que constituye el B.O.E. conforme al art. 3.j L.O.P.D.

La sentencia de Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. 6.147/2010, de 17 de noviembre, declaró que la publicación del indulto es una imposición legal que se debe llevar a cabo para hacer público el ejercicio de gracia que concede el Gobierno, con la publicidad necesaria y suficiente identificación de las personas a quienes se beneficia con ella. El hecho de que en ocasiones esa publicidad pueda trascender al conocimiento

público porque aparezca en buscadores de Internet, constituye un daño que el perjudicado por ese hecho está obligado a soportar.

Por tanto, la mención a los datos personales del demandante y al delito que había cometido en la publicación en el B.O.E. del Real Decreto en el que se le concedía el indulto, y la posibilidad de que tales datos personales fueran indexados por los buscadores de Internet y comunicados a los internautas que realizaran búsquedas utilizando esos datos personales, no puede considerarse que fuera contrario a la normativa sobre protección de datos personales. La afectación que ello suponía al honor y la intimidad de la persona indultada debe ser soportada por esta porque así lo exige el derecho a la información en una sociedad democrática.

10. Ahora bien, un tratamiento de datos que es lícito inicialmente, por respetar las exigencias de calidad de datos, puede, con el paso del tiempo, dejar de serlo. El factor tiempo tiene una importancia fundamental en esta cuestión, puesto que el tratamiento de los datos personales debe cumplir con los requisitos que determinan su carácter lícito y, en concreto, con los principios de calidad de datos (adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud), no solo en el momento en que son recogidos e inicialmente tratados, sino durante todo el tiempo que se produce ese tratamiento. Un tratamiento que inicialmente pudo ser adecuado a la finalidad que lo justificaba puede devenir con el transcurso del tiempo inadecuado para la finalidad con la que los datos personales fueron recogidos y tratados inicialmente, y el daño que cause en derechos de la personalidad como el honor y la intimidad, desproporcionado en relación al derecho que ampara el tratamiento de datos.

En este sentido, el apartado 93 de la S.T.J.U.E. del caso Google declaraba que «incluso un tratamiento inicialmente lícito de datos exactos puede devenir, con el tiempo, incompatible con dicha Directiva cuando estos datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que se recogieron o trataron. Este es el caso, en particular, cuando son inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes o son excesivos en relación con estos fines y el tiempo transcurrido».

11. Por tal razón, una vez transcurrido un plazo razonable, el tratamiento de datos consistente en que cada vez que se realiza una consulta en un motor de búsqueda generalista de Internet como es Google, utilizando datos personales, como son el nombre y apellidos de una determinada persona, aparezca entre los primeros resultados el enlace a la página web donde se publica el indulto que le fue concedido, deja de ser lícito porque es inadecuado para la finalidad con la que se hizo el tratamiento, y el daño provocado a los derechos de la personalidad del afectado, tales como el honor y la intimidad, resulta desproporcionado en relación al interés público que ampara el tratamiento de esos datos, cuando el demandante no es una persona de relevancia pública, ni los hechos presentan un interés histórico.

Hay que tomar en consideración que Internet es una herramienta de información y de comunicación con una enorme capacidad para almacenar y difundir información. Esta red electrónica, que comunica a millones de usuarios por todo el mundo, hace posible que la información sea accesible a millones de usuarios durante un tiempo indefinido. El riesgo de provocar daños en el ejercicio y goce de los derechos fundamentales y las libertades públicas, particularmente el derecho al respeto de la vida privada, que representa el contenido y las comunicaciones en Internet es enorme, y se ve potenciado por la actuación de los motores de búsqueda.

Como declara el apartado 80 de la S.T.J.U.E. del caso Google, el tratamiento de datos personales que realizan estos motores de búsqueda «permite a cualquier internauta obtener mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en Internet, que afecta potencialmente a una multitud de aspectos de su vida privada, que, sin dicho motor, no se habrían interconectado o sólo podrían haberlo sido muy difícilmente y que le permite de este modo establecer un perfil más o menos detallado de la persona de que se trate. Además, el efecto de la injerencia en dichos derechos del interesado se multiplica debido al importante papel que desempeñan Internet y los motores de búsqueda en la sociedad moderna, que confieren a la información contenida en tal lista de resultados carácter ubicuo».

12. En el presente caso, el tratamiento, en el año 2010, de los datos personales del demandante con relación al indulto que le fue concedido en 1999 por un delito cometido en 1981, en un motor de búsqueda en Internet como es Google, una vez que el afectado requirió a Google Spain para que cancelara dicho tratamiento de datos, debe considerarse ilícito por inadecuado y desproporcionado a la finalidad del tratamiento, a causa del plazo transcurrido desde que sucedieron los hechos a que se refiere el tratamiento de datos.

Transcurrido ese tiempo, el derecho a la información y el control de la actividad gubernamental justifica que esos datos puedan ser accesibles para una búsqueda específica, en la página web en la que se publican oficialmente los indultos, la del B.O.E., porque la posibilidad de investigar sobre la política de indultos llevada a cabo por el Gobierno, incluso en tiempos pasados, o comprobar si una persona que se presenta a un cargo público ha sido indultada en el pasado, reviste interés general y justifica la afectación de derechos de la persona indultada que supone tal posibilidad de búsqueda. Pero no está justificado un tratamiento como el que realiza Google, que supone que cada vez que alguien realiza una búsqueda con cualquier finalidad (elaboración de informes comerciales, selección para un puesto de trabajo, búsqueda por clientes, conocidos o familiares del teléfono o de la dirección de una persona, simple cotilleo, etc.) aparezca entre los primeros enlaces el que informa sobre los hechos delictivos que cometió una persona en un pasado lejano, aunque sea indirectamente, a través de la información sobre el indulto que le fue concedido.

Por esa razón, la ponderación que ha realizado la Audiencia entre los derechos al honor, a la intimidad y a la protección frente al tratamiento de datos de carácter personal del demandante, y la libertad de información que ampara la obtención de información sobre la concesión de indultos por el Gobierno a personas condenadas por la comisión de delitos, ha sido adecuada. La gravedad del daño que se le causa al afectado, que muchos años después todavía debe sufrir el estigma social de haber sido condenado por un delito, no encuentra justificación en el ejercicio de una libertad de información como la que supone la actividad de un buscador generalista de Internet, cuando el interés público de la información se ha visto considerablemente mermado por el transcurso de un extenso periodo de tiempo.

13. Aplicando a los motores de búsqueda la doctrina contenida en nuestra anterior sentencia 545/2015, de 15 de marzo, que es pertinente en este extremo, no puede exigirse al gestor de un motor de búsqueda que por su propia iniciativa depure estos datos, porque ello supondría un sacrificio desproporcionado para la libertad de información, a la vista de las múltiples variables que debería tomar en consideración y de la ingente cantidad de información objeto de procesamiento y tratamiento por esos motores de búsqueda. Pero sí puede exigírsele que dé una respuesta adecuada a los afectados que ejerciten sus derechos de cancelación y oposición al tratamiento de datos, y que cancele el tratamiento de sus datos personales cuando haya transcurrido un periodo de tiempo que haga inadecuado el tratamiento, por carecer las personas afectadas de relevancia pública, y no tener interés histórico la vinculación de la información con sus datos personales.

El llamado «derecho al olvido digital», que es una concreción en este campo de los derechos derivados de los requisitos de calidad del tratamiento de datos personales, no ampara que cada uno construya un pasado a su medida, obligando a los editores de páginas web o a los gestores de los motores de búsqueda a eliminar el tratamiento de sus datos personales cuando se asocian a hechos que no se consideran positivos. Tampoco justifica que aquellos que se exponen a sí mismos públicamente puedan exigir que se construya un currículo a su gusto, controlando el discurso sobre sí mismos, eliminando de Internet las informaciones negativas, «posicionando» a su antojo los resultados de las búsquedas en Internet, de modo que los más favorables ocupen las primeras posiciones. De admitirse esta tesis, se perturbarían gravemente los mecanismos de información necesarios para que los ciudadanos adopten sus decisiones en la vida democrática de un país. Pero dicho derecho sí ampara que el afectado, cuando no tenga la consideración de personaje público, pueda oponerse a un tratamiento de sus datos personales que permita que una simple consulta en un buscador generalista de Internet, utilizando como palabras clave sus datos personales tales como el nombre y apellidos, haga permanentemente presentes y de conocimiento general informaciones gravemente dañosas para su honor o su intimidad sobre hechos ocurridos mucho tiempo atrás, de modo que se distorsione gravemente la percepción que los demás ciudadanos tengan de su persona, provocando un efecto estigmatizador e impidiendo su plena inserción en la sociedad, inserción que se vería obstaculizada por el rechazo que determinadas informaciones pueden causar en sus conciudadanos.

Por lo expuesto, la sentencia de la Audiencia Provincial no ha cometido la infracción denunciada.

SEXTO. Formulación del tercer motivo del recurso.

1. El tercer motivo del recurso de casación de Google Spain se encabeza así:

«Al amparo del art. 477.1 L.E.C. por la infracción del art. 9.3 de la Constitución y del art. 19.1 L.O.P.D., de acuerdo con la jurisprudencia aplicable».

2. Las razones que se alegan para fundamentar el motivo son, resumidamente, que la sentencia de la Audiencia Provincial ha vulnerado el principio de seguridad jurídica, en relación con los de legalidad e irretroactividad, pues ha estimado la existencia de un incumplimiento culpable de las normas sobre protección de datos con base en el incumplimiento de un derecho, el derecho al olvido, que ni siquiera existía cuando sucedieron los hechos enjuiciados, pues no existía ninguna norma que lo estableciera y fue introducido por la S.T.J.U.E. del caso Google, y cuando ni siquiera se consideraba que la actividad de los buscadores constituía tratamiento de datos.

SÉPTIMO. Decisión de la Sala. El derecho al olvido digital es una concreción de los derechos que para los afectados se derivan del principio a la calidad de los datos en la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

1. Como primera precisión, no puede admitirse la reelaboración de los hechos que realiza la recurrente al desarrollar el motivo, pues el recurso de casación permite controlar la existencia de infracciones de normas legales, principios generales del Derecho y jurisprudencia en su aplicación a los hechos tal como han sido fijados por el tribunal de apelación, no a los que el recurrente pretenda introducir en su recurso. Por tanto, ha de partirse de los hechos fijados en la sentencia de la Audiencia Provincial, que han sido reproducidos en el primer fundamento de esta sentencia.

Asimismo, no pueden tomarse en consideración las alegaciones relativas a la falta de responsabilidad de Google Spain por no tener la cualidad de responsable del tratamiento de datos. Esta cuestión ha quedado ya resuelta al tratar la legitimación pasiva de esta entidad.

2. La formulación de este motivo del recurso ignora que la actividad de los tribunales, incluido el T.J.U.E., es diferente a la actividad del legislador, y que sus resoluciones tienen una naturaleza distinta a la de las normas legales o reglamentarias.

A diferencia del legislador, cuando un tribunal dicta una sentencia, no se plantea qué cuestiones quiere tratar para, de este modo, establecer una regulación general de las mismas que proyecte sus efectos hacia el futuro, y cuya eficacia retroactiva requiere no solo una previsión expresa sino que además está sujeta a ciertas condiciones. Los jueces y tribunales integrantes del poder judicial conocen los litigios que se les plantean, sobre hechos o situaciones ya existentes, aplican el ordenamiento jurídico vigente cuando sucedieron los hechos relevantes, y adoptan una resolución que ha de tener eficacia respecto de esa situación preexistente.

El T.J.U.E., en la sentencia del caso Google, resolvió una cuestión prejudicial en la que un tribunal español, que debía resolver un litigio en el que aplicaba la normativa ya existente sobre protección de datos, le planteaba dudas sobre la interpretación que debía darse a la Directiva comunitaria que regulaba la materia, conforme a lo previsto en el art 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El T.J.U.E., en esta sentencia, no estableció una regulación general aplicable a partir del momento en que la dictó, sino que interpretó el Derecho de la Unión Europea que era aplicable cuando sucedieron los hechos, esto es, en un momento pasado.

El derecho al olvido digital no fue, por tanto, una creación del T.J.U.E., ni lo fueron las normas en las que este se sustenta. El T.J.U.E. declaró qué interpretación debía darse a unas normas preexistentes, y más concretamente, a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24-10-1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales. El derecho al olvido digital es, pues, una concreción en el ámbito de Internet de los derechos derivados de los requisitos de calidad del tratamiento de datos personales, y más concretamente de los arts. 2, 6, 7, 9, 12 y 14 de la Directiva, así como el art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que establece el derecho al respeto de la vida privada y familiar, convenio cuya trascendencia en el Derecho de la Unión resulta de los arts. 52 y 53 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que se encontraban en vigor cuando sucedieron los hechos que han motivado el pronunciamiento condenatorio de Google Spain que aquí se recurre.

3. La tesis de la recurrente llevaría al absurdo de que cada vez que un tribunal, al resolver un determinado litigio sobre unos hechos sucedidos anteriormente, interpreta las normas legales aplicables cuando sucedieron esos hechos, si la cuestión planteada es novedosa, la resolución adoptada supondría necesariamente una aplicación retroactiva del ordenamiento jurídico al caso enjuiciado.

Por las razones expuestas, no se ha producido ninguna infracción de los principios de seguridad jurídica, legalidad o irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, y el motivo del recurso debe ser desestimado.

OCTAVO. Formulación del cuarto motivo del recurso de casación.

1. El cuarto y último motivo del recurso interpuesto por Google Spain se encabeza con el siguiente epígrafe:

«Al amparo del art. 477.1 L.E.C. por la infracción del art. 15 de la Directiva de Comercio Electrónico, de acuerdo con la jurisprudencia del T.J.U.E.».

2. En este motivo, la recurrente argumenta que el alcance de lo realmente solicitado por el demandante en su demanda y en el recurso de apelación vulnera el art. 17 L.S.S.I.C.E. y el art. 15 de la Directiva de Comercio Electrónico, al pretender imponer a Google medidas de vigilancia o control de los contenidos.

NOVENO. Decisión de la Sala. El recurso de casación se da contra los pronunciamientos de la sentencia recurrida, no contra las pretensiones de la demanda.

1. La estimación de la demanda por la Audiencia Provincial fue parcial, y se ciñó a condenar a Google Spain a indemnizar al demandante en 8.000 euros por la vulneración de su derecho a la protección de datos personales. La sentencia recurrida no contiene ninguna condena a Google a que adopte en el futuro medidas de control de sus contenidos, puesto que, según declara, el demandante renunció a esa pretensión en la audiencia previa.

2. Los recursos se otorgan frente a los pronunciamientos de las sentencias que determinen la existencia de un gravamen para el recurrente. No es posible recurrir las peticiones de la demanda. Solo si las mismas son estimadas, la parte que sufra un gravamen puede recurrir los pronunciamientos desfavorables. Como en la sentencia de la Audiencia Provincial no existe un pronunciamiento que imponga a Google medidas de vigilancia o control de los contenidos en el futuro, el motivo carece de fundamento y ha de ser desestimado.

Recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Alfonso.

DÉCIMO. Formulación del único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.

1. El motivo se encabeza así:

«Al amparo del motivo 3.º del párrafo 1.º del art. 469 de la L.E.C., por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión».

2. Las razones que se exponen para fundamentar el motivo son, resumidamente, que la falta de práctica de las pruebas consistentes en las declaraciones testificales de cuatro personas ha producido una infracción procesal evidente, imputable al órgano judicial y que resulta determinante de la decisión adoptada, pues la sentencia basa su desestimación de la solicitud de indemnización de daños patrimoniales en que tales daños no han quedado acreditados.

UNDÉCIMO. Desestimación del motivo. El derecho a la prueba no es un derecho absoluto.

1. El demandante reclamaba dos millones de euros por el fracaso de varios negocios. La Audiencia Provincial afirmó que no podía concluir de ninguna manera la relación causal entre la publicación en Google, durante diez meses de 2010, del indulto y la frustración de los negocios proyectados (dar soporte multimedia a los clientes, la realización de proyectos de audio y vídeo, alquiler de salas de ensayo a grupos musicales y a ofrecer a estos grupos servicios de promoción, publicidad y venta de C.D. por medio de Internet). Consideraba que ni siquiera resultaba verosímil.

También consideró que no existía relación causal respecto de las pérdidas derivadas de la inversión que el demandante alegaba haber realizado en «software de alta gama, ordenadores, equipos de música, mesas de mezclas, grabadoras, cámaras, etc.», por las que reclamaba 60.000 euros.

La Audiencia consideró asimismo inverosímil, además de no acreditado, que el demandante, como consecuencia del tratamiento ilícito de sus datos en la red durante esos diez meses, hubiera quedado seriamente limitado para la actividad laboral en el sector multimedia, así como para todas las actividades susceptibles de ser publicitadas a través de Internet, que, según alegaba, condicionaba su actividad profesional como guitarrista. Esto significaría, en la práctica, según el demandante, la incapacidad en grado de total para cualquiera de las profesiones a las que se ha dedicado. Por ello reclamaba 88.063,51 euros como daño patrimonial por incapacidad laboral, cuya indemnización fue rechazada por la Audiencia.

La Audiencia Provincial también rechazó que existiera relación causal entre la publicación de los datos del demandante en el buscador y la frustración de la venta de un cuadro de su propiedad que, según alegaba en la demanda, era una obra de Goya no catalogada hasta el momento. El demandante, pese a conservar el cuadro, cuantificaba ese perjuicio en tres millones de euros, en que estimaba el precio de venta de la obra. Para descartar el nexo causal, la Audiencia consideró que bastaba constatar que las cartas de las diferentes entidades que declinaban la compra de la obra eran anteriores a la reclamación del demandante a Google Spain: en 2001, Chistie's de Londres; en 2004, Lord Anthony Crichton Stuart, de Chistie's, Rijksmuseum, The J. Paul Getty Museum, The Museum of Fine Arts Houston, Hermitage y Museo Guggenheim de Bilbao; y en 2008, Museu Nacional d'Art de Catalunya.

Por último, la Audiencia Provincial declaró que no pueden imputarse causalmente a la actuación de la demandada los perjuicios, cuantificados por el demandante en cien mil euros, por la pérdida de otros bienes muebles de gran valor, que ni siquiera se relacionaban en la demanda, los cuales, alegaba el demandante, habrían tenido que depositarse en determinado almacén en el año 2008, como consecuencia de la ruptura del demandante con su pareja y de la falta temporal de recursos económicos del demandante para obtener una nueva vivienda, y más tarde se habrían perdido por la imposibilidad de pagar el alquiler del almacén.

3. La argumentación de la Audiencia muestra que los daños patrimoniales cuya indemnización se solicitaba en la demanda no habían sido suficientemente concretados en algunos de sus extremos, se referían a periodos anteriores a la conducta de Google que pudiera considerarse ilícita, o su relación con esta conducta resultaba sencillamente inverosímil, constando documentalmente que mucho antes de que se produjera la actuación ilícita de Google numerosas instituciones habían rechazado ya la compra al demandante de un cuadro cuya autoría este atribuye a Goya.

4. Ha sido realizada la práctica totalidad de las pruebas admitidas al demandante. En concreto, se ha practicado una prueba documental abundantísima (241 documentos) y han declarado un número considerable de testigos propuestos por el demandante. La conclusión a la que la Audiencia ha llegado tras valorar toda esta prueba es que la alegación del demandante de que ha sufrido daños patrimoniales debidos a la conducta ilícita de Google no está suficientemente concretada en varios de sus aspectos, y que, de haberse producido, su relación causal con la conducta ilícita de Google carece de fundamento razonable.

En tales circunstancias, no es exigible que se sigan practicando en segunda instancia más pruebas, cuando la parte que lo solicita no explica suficientemente por qué esas pruebas no practicadas van a modificar lo que hasta ese momento podía deducirse de las numerosas pruebas practicadas a instancias del propio demandante, y cómo la práctica de esas pruebas podía solventar los problemas de falta de concreción, atribución arbitraria de valoraciones y carácter inverosímil de su relación causal con la publicación durante unos meses, en el año 2010, del indulto en los resultados de las búsquedas en Google.

5. El derecho a la prueba de las partes no es ilimitado. Además de la exigencia de pertinencia y relevancia como requisitos para la admisión de la prueba, la ley procesal civil otorga al juez ciertas facultades que le permiten, en ciertos casos, denegar que sigan practicándose pruebas cuando las ya practicadas permiten determinar adecuadamente los hechos relevantes del litigio y lo fundado o infundado de las alegaciones de las partes.

Así ocurre con el segundo párrafo del art. 363 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevé que «[c]uando el tribunal hubiere escuchado el testimonio de al menos tres testigos con relación a un hecho discutido, podrá obviar las declaraciones testificales que faltaren, referentes a ese mismo hecho, si considerare que con las emitidas ya ha quedado suficientemente ilustrado». En el mismo sentido, de la previsión contenida en el art. 193.1.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil se deriva que el tribunal pueda acordar que no se in-

terrumpe la vista, pese a que no hayan comparecido los peritos o testigos citados judicialmente, cuando considere que no es imprescindible el informe o la declaración de los mismos; y el art. 435.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé como potestad, pero no como obligación del tribunal, la práctica como diligencias finales de actuaciones de prueba cuando, por causas ajenas a la parte que la hubiese propuesto, no se hubiese practicado alguna de las pruebas admitidas.

Estas previsiones legales otorgan a los tribunales de instancia la facultad de ponderar hasta qué punto las pruebas practicadas le ilustran suficientemente sobre las cuestiones controvertidas, o, por el contrario, existen razones que sustenten la relevancia de practicar esas pruebas que fueron propuestas y admitidas, pero que pueden resultar reiterativas (como es el caso del número excesivo de testigos) o que, por razones no imputables a la parte que las propuso, no pudieron ser practicadas en la vista, pero no se consideran necesarias.

En esta misma línea ha de encuadrarse la facultad del tribunal de apelación de decidir si admite la práctica de prueba propuesta por las partes, apelante y apelado. El mero hecho de que se haya propuesto, en el escrito de interposición del recurso de apelación o de oposición al mismo, la práctica en segunda instancia de prueba admitida en la primera instancia que, por cualquier causa no imputable al que la hubiere solicitado, no hubiere podido practicarse, ni siquiera como diligencias finales, no obliga al tribunal de apelación a admitirla. Estas previsiones, contenidas en el art. 460.2.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son requisitos necesarios para que la proposición de prueba en segunda instancia esté bien formulada, pero no imponen necesariamente su admisión.

El tribunal de apelación puede realizar un nuevo juicio de relevancia y de pertinencia, a la vista de lo alegado y probado en la primera instancia. El art. 283.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé:

«Tampoco deben admitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos».

Con base en tal previsión legal, el tribunal de apelación puede denegar la práctica de la prueba propuesta en segunda instancia cuando el examen de las alegaciones de las partes y de la prueba practicada le lleve a la conclusión de que los hechos relevantes han quedado adecuadamente fijados en primera instancia, y que la prueba propuesta no es apta para desvirtuar las conclusiones fácticas que pueden extraerse de lo que las partes hayan admitido en sus escritos o de la prueba ya practicada, pues no puede contribuir a esclarecer los hechos controvertidos en apelación.

6. No se trata de facultades que el tribunal pueda ejercitar arbitrariamente. Se vulneraría el derecho a la prueba cuando sea razonable estimar que la práctica de la prueba omitida sería adecuada para acreditar determinados hechos controvertidos, cuya ausencia de acreditación perjudicaría a la parte que solicita la práctica de la prueba, por aplicación de las reglas de la carga de la prueba. Pero el tribunal puede hacer un uso razonable de tales facultades, tanto en primera instancia (arts. 193.1.3.º, 363.II y 435.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), como en segunda instancia, si se vuelve a solicitar la práctica de tales pruebas con base en lo previsto en el art. 460.2.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o, en caso de que se celebre vista para la práctica de prueba en segunda instancia, con base en lo previsto en los citados arts. 193.1.3.º, 363.II y 435.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

7. En el presente caso, la exposición de las circunstancias concurrentes muestran que la denegación de la práctica en segunda instancia de tales pruebas fue correcta, puesto que la abundante prueba practicada mostraba con suficiente claridad la falta de fundamento razonable de la reclamación de indemnización por daños patrimoniales que formulaba el demandante, tanto por falta de concreción de algunos de los daños cuya indemnización se reclamaba como por la falta de verosimilitud de la relación causal entre los daños y la conducta ilícita de Google, o por referirlos el demandante a un momento temporal anterior a aquel en que requirió a Google para que cancelara el tratamiento de sus datos, por atribuir el carácter ilícito del tratamiento al mero hecho de que la concesión del indulto fuera, desde el primer momento, accesible a través del buscador.

8. La sentencia del T.C. 60/2007, de 26 de marzo, con cita de otras anteriores, declara que quien alega vulneración del derecho a la prueba recogido en el art. 24 de la Constitución porque se le ha denegado la práctica de una prueba debe argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia, ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la prueba.

Como se ha expuesto, en el presente caso tal argumentación no ha existido, puesto que no es convincente que la declaración de los testigos que dejaron de declarar llevara al tribunal a una conclusión distinta, habida cuenta de lo declarado por los testigos que sí concurrieron al juicio, y a la vista de la falta de concreción de algunos de los daños alegados, de su atribución a hechos sucedidos en una fecha anterior al momento en que la Audiencia Provincial consideró producido el tratamiento ilícito de los datos personales del demandante, y del carácter inverosímil de su relación de causalidad con dicho tratamiento de datos.

Lo expuesto determina la inexistencia de la infracción procesal denunciada y la consiguiente desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal.

Recurso de casación formulado por D. Alfonso.

DUODÉCIMO. Formulación del primer motivo del recurso.

1. El primer motivo del recurso de casación interpuesto por el demandante se encabeza con el siguiente párrafo:

«Vulneración de lo previsto en el art. 17 de la Ley 34/2002 de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la información y de comercio electrónico (L.S.S.I.C.E.), en concordancia con el art. 9.3 de la L.O. 1/82 de 5 de mayo, sobre Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad Personal y a la Propia Imagen y el art. 19 de la L.O. 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal (L.O.P.D.P) que exigen (únicamente) un incumplimiento del responsable o encargado del tratamiento de datos personales y un daño indemnizable causado por aquel incumplimiento, estando en disconformidad en la forma en que se han empleado los criterios para evaluar la cuantía de indemnización por la vulneración del derecho al honor, a la intimidad y a la protección de datos, como, por ejemplo, la extensión del periodo de tiempo en que se limita el perjuicio causado».

2. En el desarrollo del motivo, el demandante alega que la sentencia de la Audiencia Provincial ha incurrido en un error en la valoración de la prueba relativa al periodo de tiempo en que los datos del indulto del demandante estuvieron visibles en el índice de resultados de Google, pues las pruebas documentales y testificales practicadas muestran que ello se prolongó más allá de la fecha que la Audiencia ha tomado en consideración.

Además de lo anterior, el recurrente también cuestiona el momento inicial del periodo durante el que la Audiencia Provincial ha considerado ilícita la actuación de Google Spain. Considera que desde que en noviembre de 2007 la A.E.P.D. reconoció a un profesor el derecho a oponerse a que el buscador presente en la lista de resultados, asociada a sus datos personales, la información relativa a la multa que le habían impuesto, Google pudo saber que su actuación vulneraba el derecho a la protección de datos conforme a la legislación española, puesto que el art. 16 L.S.S.I.C.E. prevé que los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización.

DECIMOTERCERO. Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.

1. La impugnación de la fijación del momento final del periodo durante el que se produjo la actuación ilícita de Google Spain no puede prosperar porque no se funda en la infracción de una norma aplicable para resolver las cuestiones objeto del proceso, sino en la denuncia de una valoración errónea de la prueba, cuestión que es ajena al ámbito del recurso de casación y que solo puede plantearse, en caso de que el error sea patente o la valoración de la prueba sea arbitraria, a través del recurso extraordinario por infracción procesal, por el cauce del art. 469.1.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. En lo que se refiere a la impugnación del momento inicial de tal periodo, el motivo tampoco puede estimarse, por varias razones. La primera es que el recurrente parte de un presupuesto incorrecto, como es que el tratamiento automatizado por el buscador Google de sus datos personales, en relación con la concesión del indulto, fue ilícito en todo momento. Como se ha razonado al resolver el recurso interpuesto por Google Spain, el tratamiento de tales datos fue inicialmente correcto, y fue solo el transcurso de un periodo de

tiempo considerable y la desatención al requerimiento formulado por el demandante lo que determinó la ilicitud del mantenimiento del tratamiento de esos datos pese al requerimiento del demandante y la resolución de la A.E.P.D.

No existe una obligación de revisión de la información facilitada por el buscador de Internet por propia iniciativa. Lo que existe es una obligación de atender los requerimientos de los afectados para la cancelación o rectificación del tratamiento de sus datos personales, cuando efectivamente tengan derecho a ello porque el tratamiento no respete las exigencias derivadas del principio de calidad de los datos, en concreto el de pertinencia y proporcionalidad.

3. Como se desprende de lo dicho con anterioridad, lo que determina la ilicitud de la conducta del responsable del tratamiento en que consiste la actividad del motor de búsqueda en Internet es no atender al requerimiento de cancelación formulado por el afectado cuando, dado el tiempo transcurrido y las demás circunstancias concurrentes, los datos objeto de tratamiento dejan de ser pertinentes, adecuados y proporcionados a la finalidad con la que se realizó el tratamiento.

Sería, por tanto, discutible el criterio utilizado por la Audiencia Provincial para fijar el momento inicial del periodo durante el que se produjo el tratamiento de datos ilícito, que en la sentencia recurrida es fijado en la notificación a Google Spain de la resolución de la A.E.P.D. Pero dado que esta cuestión no ha sido planteada en estos términos en la demanda, ni en el recurso de casación, y tampoco ha sido objeto de debate si cuando tuvo lugar el requerimiento, el tiempo transcurrido desde el indulto hacía inadecuado y desproporcionado el tratamiento de los datos, no puede realizarse una estimación parcial del motivo con base en una infracción que no ha sido alegada. Como recuerda la sentencia de esta Sala 614/2011, de 17 de noviembre, el recurso de casación supone una respuesta a las alegaciones concretas de la parte, la cual debe fundamentar adecuadamente su pertinencia, y no un examen de oficio de las consideraciones de la sentencia de segunda instancia, además de que no cabría aplicar la regla *iura novit curia* para casar, pues salvo los casos en que es una exigencia para el Tribunal la apreciación de oficio, en los demás no puede suplir, para cambiar la resolución recurrida, lo que constituye labor de la parte.

DECIMOCUARTO. Formulación del segundo motivo del recurso.

1. El segundo motivo del recurso de casación formulado por el demandante se inicia con este párrafo:

«Dificultad de cuantificar el daño moral y debemos considerar como no suficientemente ponderados los perjuicios causados en base a los criterios del art. 9.3 L.O.P.H.: las circunstancias del caso, la gravedad de la lesión efectivamente producida, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido y el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma».

2. En el desarrollo del motivo, el recurrente muestra su disconformidad con la valoración de la prueba realizada por la Audiencia Provincial para fijar la entidad de los daños sufridos por el demandante, así como la ponderación de los criterios previstos en el art. 9.3 de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, de protección jurisdiccional civil de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen.

Por último, el recurrente afirma que dado que los derechos al honor, a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal tienen carácter autónomo, la sentencia de la Audiencia debió diferenciar el perjuicio causado a cada uno de ellos.

DECIMOQUINTO. Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.

1. La impugnación de la valoración de la prueba de los hechos determinantes del importe de la indemnización no puede estimarse en un recurso de casación, por las razones ya expresadas.

2. En lo relativo a la ponderación que la sentencia de la Audiencia Provincial ha hecho de los criterios previstos en el art. 9.3 de la L.O. 1/1982, la jurisprudencia de esta Sala ha declarado en reiteradas ocasiones que hay que respetar en casación la cuantía de la indemnización acordada por el tribunal de instancia salvo en los casos de error notorio, arbitrariedad o manifiesta desproporción, o que el tribunal de instancia no se hubiera atendido a los criterios que establece el art. 9.3 de la L.O. 1/1982. También ha afirmado que en estos casos de intromisión en el derecho al honor no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico.

Dado que la indemnización concedida, 8.000 euros, no es simbólica, no es desproporcionada a la entidad de los daños morales producidos por la vulneración de los derechos fundamentales, tal como esta ha quedado fijada en la sentencia y no como pretende el recurrente, y el tribunal se ha atendido a los criterios establecidos en el art. 9.3 de la referida L.O., no puede estimarse producida la infracción denunciada.

3. Tampoco puede estimarse la infracción consistente en la falta de diferenciación de la indemnización correspondiente a la infracción de cada uno de los derechos en juego.

La conducta ilícita es una, y el daño moral causado es también único. Pese a que la ilicitud provenga de la vulneración de varios derechos, se trata de un concurso ideal con relación a una sola conducta y a un único resultado lesivo que debe ser indemnizado con criterios estimativos. Por lo expuesto, el precepto legal invocado no exige que se fijen indemnizaciones diferentes por cada uno de los derechos vulnerados. Y, en todo caso, proceder de este modo no supondría una indemnización total superior a la fijada por la Audiencia Provincial.

4. El demandante, que en su demanda alegaba que se habían infringido sus derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, a la imagen y a la protección de datos, solicitaba una indemnización conjunta por todas esas vulneraciones y de forma indiferenciada frente a todos los demandados, pese a que la conducta de cada uno presentaba caracteres diferentes de los del resto. No puede por tanto alegar que la sentencia de la Audiencia Provincial ha incurrido en una infracción legal al no fijar indemnizaciones separadas para la vulneración de cada uno de los derechos.

DECIMOSEXTO. Formulación del tercer motivo del recurso.

1. El tercer motivo del recurso de casación interpuesto por el demandante se inicia con este párrafo:

«Infracción legal cometida por la sentencia recurrida del art. 21.2 del R.D.-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».

2. En el motivo se alega que «como se pudo acreditar en el acto del juicio, no existe departamento de atención al cliente destinado a atender las reclamaciones «on line», no garantizando de ningún modo la posibilidad de dejar constancia de dichas reclamaciones ni el seguimiento de las incidencias, siendo prueba diabólica el poder acreditar las reclamaciones previas a acudir a la A.E.P.D.».

DECIMOSÉPTIMO. Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.

1. El motivo del recurso carece de la mínima consistencia. Hace referencia a una cuestión ajena a la fundamentación en que la demanda basaba las pretensiones formuladas, que por tanto no fue examinada en la sentencia de la Audiencia Provincial, por lo que esta no pudo incurrir en una infracción de la norma invocada en tanto que norma aplicable a las cuestiones objeto del litigio. La pretensión de que se declare la vulneración de los derechos al honor, la intimidad y la protección de datos del demandante, y se condena a Google Spain al pago de una indemnización por dicha vulneración, no se basa en la demanda en la infracción de ese precepto legal. Por tanto la infracción legal invocada como fundamento de este motivo no reúne el requisito exigido por el art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para fundar un recurso de casación.

2. Si la consecuencia de la infracción denunciada se refiere a cuestiones probatorias, o de carga de la prueba, solo podría ser alegada a través del recurso extraordinario por infracción procesal, por el cauce del art. 469.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

DECIMOCTAVO. Formulación del cuarto motivo.

1. El primer párrafo del cuarto motivo del recurso tiene el siguiente texto:

«Que asimismo, y respecto al pronunciamiento de la sentencia de apelación sobre la demandada Yahoo Iberia, se expresa como infracción legal cometida por la sentencia recurrida la infracción del art. 3 del Reglamento aprobado por R.D. 1.720/2008 de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la L.O. 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal en concordancia con el art. 4 Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24-10-1995 relativa a la protección de las personas físicas, en lo que respecta al tratamiento de datos personales que considera a la Sociedad

mercantil establecida en España y independientemente de la forma en que esté estructurada (aunque pertenezca a un Grupo internacional) como responsable del tratamiento de datos».

2. La infracción se habría cometido porque se absuelve a Yahoo Iberia por haber cancelado el tratamiento de los datos del demandante una vez que tuvo conocimiento de su solicitud, pero incurre en un error en la valoración de la prueba al no constatar que el tratamiento de los datos continuó en Yahoo.com.

DECIMONOVENO. Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.

El recurrente vuelve a incurrir en el error de formular como motivo de casación con base en un supuesto error en la valoración de la prueba, que, como se ha reiterado en varias ocasiones, no puede ser alegado en un recurso de casación.

VIGÉSIMO. Formulación del quinto motivo.

1. El quinto y último motivo del recurso de casación interpuesto por el demandante se inicia con este párrafo:

«Respecto al pronunciamiento de la sentencia de apelación sobre la demandada Telefónica, se expresa como infracción legal cometida por la sentencia recurrida la infracción del art. 1.258 del C.C., de relativo a que los contratos solo producen efectos entre las partes por lo que, independientemente de que «Telefónica» utilice en alguno de sus servicios de su portal el motor de búsqueda de Google, eso no es oponible a terceros por lo que deberá responder de los servicios que presta aunque sean a través de otra mercantil».

2. La infracción habría sido cometida porque no es oponible frente a terceros que el buscador para búsquedas genéricas de la página web Terra sea Google.

VIGESIMOPRIMERO. Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.

1. La razón jurídica de la absolución de Telefónica es ajena a la aplicación del art. 1.258 del C.C., pues se debe al hecho de que, según la Audiencia Provincial, esta compañía no ha realizado ningún tratamiento automatizado de los datos personales del demandante y, por tanto, no es responsable de la vulneración que dicho tratamiento haya podido causar al demandante.

2. No es posible enjuiciar la corrección de las razones por las que la Audiencia Provincial ha absuelto a Telefónica, al ser ajenas al precepto legal cuya infracción denuncia el recurso. Como ya se ha expresado, mientras el principio *iura novit curia* permite a los órganos de instancia suplir algunas carencias de la fundamentación jurídica de las pretensiones de las partes, el recurso de casación, en cambio, por su naturaleza y regulación legal, no autoriza a esta Sala a estimar los motivos por infracción de normas distintas de las citadas por el recurrente.

VIGESIMOSEGUNDO. Costas y depósitos.

1. De acuerdo con lo previsto en el art. 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a los respectivos recurrentes.

2. Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 9, de la L.O. del Poder Judicial.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

2. RESUMEN DE LOS HECHOS Y PROBLEMÁTICA SUSCITADA.

El supuesto de hecho litigioso que da lugar a la sentencia que analizamos tiene su origen en el año 1999, en el que se publica mediante Real Decreto el indulto a la pena privativa de libertad del demandante inicial y recurrente en casación por la comisión de un delito contra la salud pública, por hechos cometidos en el año 1981. Llegado el año 2009, el sujeto indultado se dirige al B.O.E. solicitando que se retiraran sus datos,

ya que al introducir su nombre y apellidos a través del buscador Google, como primer resultado aparece una página del B.O.E. que informa sobre su indulto, entendiendo que ello atenta contra sus derechos a la intimidad personal y familiar, a la imagen y al honor. El B.O.E. deniega la petición del demandante, en base a la obligatoriedad de inserción en el B.O.E. de los reales decretos de indulto, en atención a la legalidad vigente. No obstante, el B.O.E. sí adopta las medidas a su alcance para evitar la automatización de los datos del demandante.

Acto seguido, el sujeto afectado interpone sendas reclamaciones mediante correo electrónico de similar tenor a la dirigida al B.O.E., ante los principales motores de búsqueda existentes en la red: Yahoo y Google; junto con un sucesivo escrito de reclamación en este mismo sentido dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, contra el propio B.O.E., Yahoo y Google. El Director de la Agencia estima la reclamación frente a Yahoo y Google y desestima la interpuesta frente al B.O.E. No contento con ello, el afectado dirige una nuevas reclamaciones ante la Agencia de Protección de Datos contra Telefónica España y contra Lycos, sólo siendo estimada la primera de ellas por motivos formales.

Llegados al punto narrado, en el año 2011 y con posterioridad a las resoluciones, en su mayor parte estimatorias, dictadas por la Agencia de Protección de Datos, el sujeto afectado interpone demanda dirigida contra Google Spain, Telefónica y Yahoo Iberia solicitando tres extremos fundamentales:

- Que se declare que los demandados han atentado contra sus derechos a la intimidad personal y familiar, a la imagen y al honor.
- Que se les ordene retirar la información personal de las indexaciones y cachés en que consta publicado el Real Decreto
- Que se le indemnice ante tales vulneraciones a sus derechos de la personalidad por un importe en concepto de daños morales y económicos cuantificados en 5.586.696 euros.

El Juzgado de Primera Instancia desestima íntegramente la demanda por entender caducada la acción para la defensa de los derechos de la personalidad, así como por negar que los buscadores fueran responsables de los daños y perjuicios derivados del acceso a un contenido legítimo del B.O.E.

Recurrida la anterior decisión en apelación, la Audiencia Provincial estima parcialmente el recurso, negando la caducidad de la acción de protección de los derechos de la personalidad (que entiende que ha de iniciarse desde el momento en que los buscadores cesaran de publicar los datos personales del demandante), y estimando la responsabilidad únicamente por parte de Google Spain, como responsable del tratamiento de los datos personales del demandante, cuantificando no obstante la indemnización por los daños provocados en 8.000 euros.

La sentencia de apelación es recurrida por ambas partes: Google Spain interpone recurso de casación (articulado en cuatro motivos), mientras que el demandante formula recurso de casación (en base a cinco motivos) y recurso extraordinario por infracción procesal (con un único motivo).

A efectos sustantivos, nos centraremos únicamente en el análisis de aquellos motivos de los recursos de casación que mayor interés presentan, siendo precisamente dos de los formulados por Google Spain y que pueden resumirse en dos problemas fundamentales:

- La determinación de la responsabilidad de Google Spain en el tratamiento de datos personales, afirmandose o negándose, en consecuencia, la legitimación pasiva de la referida entidad en litigios de esta índole.
- La ponderación del derecho a la protección de datos frente al derecho de acceso a la información.

El correcto entendimiento de estas cuestiones exige con carácter previo hacer una breve incursión en la noción y fundamento del novedoso «derecho al olvido digital» sobre lo que nos ocupamos a continuación.

3. EL NOVEDOSO «DERECHO AL OLVIDO DIGITAL» Y SU FUNDAMENTO (LA PROTECCIÓN DE DATOS).

El denominado «derecho al olvido digital» puede definirse como «*el derecho de las personas físicas a hacer que se elimine información sobre ellas después de un período de tiempo determinado*²». Un derecho

² DE TERWANGNE, C., «Privacidad en internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido», en *Revista de Internet, Derecho y Política*, N° 13, 2012, p. 53.

a solicitar, en definitiva, que en determinados casos se cancelen datos personales que circulan por internet ante el riesgo que ello supone en la vulneración de los derechos de la personalidad (particularmente, los derechos al honor e intimidad).

Debe notarse, que hasta la reciente aprobación del ansiado Reglamento (U.E.) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27-4-2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos –D.O.U.E. del 4-5-2016–), se trataba de un derecho no tipificado legalmente. El actual art. 17 del referido Reglamento comunitario (cuya aplicación tendrá lugar a partir del 25-5-2018, ex art. 99.2 del Reglamento), configura normativamente este novedoso derecho con carácter expreso por primera vez, bajo la rúbrica de «derecho de supresión», si bien no se da una definición de lo que debe entenderse por el mismo.

Al margen de lo anterior, nos encontramos ante un derecho que comienza a entrar en juego ante las nuevas situaciones de especial vulnerabilidad que traen consigo los exponenciales avances de las tecnologías de la información y comunicación: señaladamente, la revolución que ha supuesto internet en nuestras vidas y los motores de búsqueda universales donde juega un papel predominante Google. En efecto, la irrupción de estos nuevos fenómenos, en el concreto ámbito que a nosotros interesa, ha provocado que factores tradicionales como el tiempo y la distancia no traigan consigo el olvido³, de manera que cualquier persona que tenga acceso a la red, con independencia del lugar donde se encuentre y del tiempo que haya transcurrido, pueda acceder a cualquier documento, noticia o referencia que haya tenido acceso alguna vez al universo digital⁴. La capacidad de almacenaje de internet es infinita y las informaciones y datos pueden perpetuarse indefinidamente con el paso del tiempo, resultando además accesibles fácilmente y con carácter universal⁵. Crear un perfil de una determinada persona resulta tan fácil como teclear su nombre y apellidos en Google y en ese preciso instante aparecerán en pantalla una multitud de enlaces que contendrán no sólo aspectos positivos relativos a la misma, sino también aquellos que pueden causar un evidente daño en la intimidad o reputación, o respecto de los que el afectado simplemente no quiera que se tenga acceso a los mismos (típica foto de una orla del instituto donde no aparecemos especialmente agraciados, etc.). Se hace necesario, pues, repensar los tradicionales derechos de la personalidad y sus garantías en función del paradigma que representa el cambio tecnológico⁶.

Es evidente, que se trata de situaciones novedosas, aunque no puede llegar a afirmarse plenamente que el derecho al olvido haya caído en el terreno de los vacíos legales hasta la entrada en vigor del Reglamento en materia de protección de datos de 2016. Antes bien, su existencia puede derivarse desde antiguo de los clásicos derechos en materia de protección de datos, tales como señaladamente el derecho a la oposición, rectificación y cancelación reconocidos en la L.O.P.D. (arts. 5.1. d) y 16), lo que hace que llegue incluso a dudarse de su naturaleza de derecho subjetivo autónomo⁷. La novedad que supone el derecho al olvido en

³ A este respecto, resultan especialmente ilustrativas las palabras empleadas por la E.M. de la L.O. 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (BOE nº 262, de 31-10-1992) –recogidas igualmente por NOVAL LLAMAS, J. J., «Algunas consideraciones sobre la futura regulación del Derecho al olvido», en *Revista de la contratación electrónica*, nº 120, 2012, pp. 29 y ss.–: «(...) hasta el presente, las fronteras de la privacidad estaban defendidas por el tiempo y el espacio. El primero procuraba, con su transcurso, que se evanescieran los recuerdos de las actividades ajenas, impidiendo, así, la configuración de una historia lineal e ininterrumpida de la persona; el segundo, con la distancia, que imponía, hasta hace poco difícilmente superable, impedía que tuviésemos conocimiento de los hechos que, protagonizados por los demás, hubieran tenido lugar lejos de donde nos hallábamos. El tiempo y el espacio operaban, así, como salvaguarda de la privacidad de la persona. Uno y otro límite han desaparecido hoy, las modernas técnicas de comunicación permiten salvar sin dificultades el espacio, y la informática posibilita almacenar todos los datos que se obtienen a través de las comunicaciones y acceder a ellos en apenas segundos, por distante que fuera el lugar donde transcurrieron los hechos, o remotos que fueran éstos (...).

⁴ NOVAL LLAMAS, J. J., «Algunas consideraciones sobre la futura regulación del Derecho al olvido»..., cit., p. 26.

⁵ La S.T.S. de 15-10-2015 (R.J. 2015, 4417), indica en este sentido que «Internet es una herramienta de información y de comunicación que se distingue particularmente de la prensa escrita, principalmente en cuanto a su capacidad para almacenar y difundir información. Esta red electrónica, que comunica a millones de usuarios por todo el mundo (...) hace posible que la información sea accesible a millones de usuarios durante un tiempo indefinido».

⁶ ANDRÉS PALLAZI, P., «Google y el derecho a la privacidad sobre las búsquedas realizadas en internet», en *Revista de Contratación Electrónica*, nº 74, 2006, p. 44; citado por NOVAL LLAMAS, J. J., «Algunas consideraciones sobre la futura regulación del Derecho al olvido»..., cit., p. 27.

⁷ De hecho, el propio T.C., desde su S.T.C. 292/2000, de 30 de noviembre, ya viene hablando del derecho a la libertad informática o habeas data, sinónimos del actualmente conocido como derecho al olvido digital, por los que se posibilita al ciudadano que controle

tiempos actuales responde, pues, más bien a la concreción de su alcance en el específico ámbito de los motores de búsqueda universales de internet. Sea como fuere, de lo que no cabe duda es que el fundamento y razón de ser del derecho al olvido reside en el genérico derecho a la protección de datos, de ahí que resulte obligada una breve mención a este último.

A este respecto, debemos partir del art. 18 C.E., que anticipándose al devenir de los tiempos, en su apartado cuarto, afirma que la «ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos». Partiendo de este precepto, el TC ha delimitado el derecho a la protección de los datos personales como un verdadero derecho fundamental autónomo y distinto del derecho a la intimidad y cuya finalidad es garantizar a las personas un poder de disposición y control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado (SS.T.C. 254/1993, 290/2000, 292/2000). El primer desarrollo legislativo de este derecho fundamental se llevó a cabo en 1992 mediante la L.O. 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (B.O.E. nº 262, de 31-10-1992), que tuvo en cuenta el Convenio del Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter persona, de 28-1-1981 (B.O.E. nº 274, de 15-11-1985). El mencionado Convenio supuso un hito en la regulación de la materia de protección de datos en el ámbito europeo y determinó la aprobación sucesiva de la vigente Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24-10-1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (adicionalmente se adoptaron la Directiva 2002/58/CE, sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, y la Directiva 2006/24/CE, sobre la conservación de datos relativos a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas), cuya transposición se llevó a cabo por la L.O. 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (B.O.E. nº 298, de 14-12-1999), actualmente en vigor⁸. En este iter normativo, obligada es la mención al ya referido y novedoso Reglamento General de Protección de Datos aprobado en 2016 (D.O.U.E. del 4-5-2016), que comenzará aplicarse a partir del 25-5-2018 (art. 99 del Reglamento General de Protección de Datos).

La aplicación de la normativa en materia de protección de datos, que consecuentemente delimita el propio contenido del denominado «derecho al olvido digital», requiere dos premisas fundamentales: una relativa al contenido de la información y otra correspondiente a la estructura en la que se contiene. De un lado, es necesario que la información contenga «datos de carácter personal», esto es, cualquier información (numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica...) correspondiente a personas físicas identificadas o identificables –art. 3. a) L.O.P.D.– y además vivas. Por tanto, el derecho a la protección de datos y, consecuentemente, el derecho al olvido no alcanza a los datos referidos a personas jurídicas ni a personas físicas fallecidas (art. 2 del R.D. 1.720/2007). De otra parte, los datos de carácter personal han de estar registrados en un «fichero», entiendo por tal todo conjunto organizado de datos de carácter personal que los haga susceptibles de tratamiento (al margen de que sea o no automatizado). Además, la L.O.P.D. tampoco resulta de aplicación si se efectúa un previo procedimiento de disociación de los datos personales, de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable alguna (art. 11.6 L.O.P.D.)⁹.

Partiendo de estas premisas, existen dos conceptos claves adicionales que hemos de tener presentes de cara a la comprensión de aspectos enormemente controvertidos en la actualidad relacionados con el derecho al olvido: de un lado, el concepto de «tratamiento de los datos personales» y, de otro, la noción de «respon-

el uso de sus datos en internet, particularmente en aquellos casos en los que pasado el tiempo, son susceptibles de utilizarse para fines distintos de aquél legítimo que justificó y obtención y publicación. Hay determinados autores que incluso niegan la existencia del derecho al olvido como derecho autónomo, siendo una mera concreción del derecho a la cancelación en materia de protección de datos: cfr. MOYA IZQUIERDO, S., y CRESPO VITORIQUE, I., «Los motores de búsqueda y el derecho al olvido»: cuando la tecnología avanza más rápido que el Derecho», en *Unión Europea Aranzadi*, nº 10, 2014, p. 33: «cabe preguntarse sin embargo, si se trata de un nuevo derecho o de un derecho ya existente y explícitamente reconocido por la Directiva, el de cancelación (...)».

⁸ ORDÓÑEZ SOLÍS, D., «El Derecho al olvido en internet y la Sentencia Google Spain», en *Unión Europea Aranzadi*, nº 6, 2014, p. 33; GARCÍA DE PABLOS, J.F., «El derecho al olvido en la red», en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº 36, 2014, pp. 47 y ss; MINERO ALEJANDRE, G., «A vueltas con el derecho al olvido. Construcción normativa y jurisprudencial del derecho de protección de datos de carácter personal en el entorno digital», en *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº 30, 2014, p. 131.

⁹ GAMERO CASADO, E., FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual básico de Derecho Administrativo*, 12ª Edición, Tecnos, Madrid, p. 332.

sable del tratamiento de dichos datos personales». Se trata aspectos que se definen con carácter expreso por la Directiva 95/46/CE¹⁰ y la L.O.P.D. 15/1999 en los términos siguientes:

- Tratamiento de datos personales: *«operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias»* (art. 3.c) L.O.P.D., art 2.b) de la Directiva 95/46/CE).

- Responsable del tratamiento de datos personales: *«persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento»* (art. 3.d), art. 2.d) de la Directiva 95/46/CE)¹¹.

La importancia de estos conceptos reside en el hecho de que los responsables del tratamiento de datos personales deben asegurar que dicho tratamiento se ajuste a los principios que deben regir la protección de datos y atender al ejercicio de los derechos que la normativa de protección de datos otorga a los afectados.¹²

En el plano de los principios, destaca sobremedida el denominado **«principio de calidad de los datos»**, recogido en el art. 4 L.O.P.D. y art. 6 de la Directiva 95/46/CE, de acuerdo con el cual, sólo podrán recogerse y tratarse aquellos datos que sean *«adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas»*; de tal forma que los datos habrán de ser cancelados *«cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados»*. Dicho en otros términos y empleando las palabras del T.S. en su sentencia de 15-10-2015 (R.J. 2015,4417), *«la recogida y el tratamiento automatizado de datos de carácter personal están regidos por los principios de adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud»*, todos los cuales conforman lo que genéricamente se conoce como «calidad de los datos».

Por lo que respecta a los derechos que toda persona física puede ejercitar en relación con sus datos personales en atención a la normativa de protección de datos, vienen a ser los denominados derechos «ARCO»: acceso, rectificación, cancelación y oposición (ex art. 5.d) L.O.P.D.); que integran sin duda alguna el contenido del genérico «derecho fundamental a la protección de datos», tal y como ha expresado la AN en ST de 2-10-2015 (RJCA 2015, 869): *«(...) el derecho fundamental a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos (...); entre ellos, destacan el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos»*. Especial interés presentan por su íntima conexión con el derecho al olvido, pudiendo incluso llegarse a configurar este último como una clara derivación y concreción de tales derechos, los derechos de cancelación y oposición¹³. El **derecho de cancelación** se regula en el art. 16 L.O.P.D., respecto de aquellos datos cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la L.O.P.D. (por tanto, cuando no se ajusten, entre otros aspectos, al principio de calidad del tratamiento de los datos), y en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos, añadiéndose por parte del art. 31 del Reglamento de desarrollo de la L.O.P.D. aprobado por el R.D. 1.720/2007, de 21 de diciembre (B.O.E. nº 17, de 19-1-2008), que *«su ejercicio dará lugar a que se supriman los datos que resulten ser inadecuados o excesivos»*. Por su parte, el **derecho de oposición** aunque es reconocido en el art. 5.d) L.O.P.D., su regulación detallada se contiene en el art. 34 del Reglamento de desarrollo de la L.O.P.D., en consonancia con el art. 14 de la Directiva de Protección de Datos, donde se define como el derecho a que no se lleve a cabo el tratamiento de los datos o se cese en el mismo en aquellos supuestos *«en que, no siendo necesario el consentimiento del afectado concurra un motivo legítimo y fundado, referido a su concreta situación personal, que lo justifique»* y siempre que la Ley no establezca lo contrario.

¹⁰ Hacemos referencia a la Directiva, ya que permanece en vigor hasta el 25 de mayo de 2018 en que comenzará a aplicarse el Reglamento General de Protección de Datos por la que resultará derogada la Directiva; cfr., el art. 94. 1 del Reglamento General de Protección de Datos, en el que se afirma: «Queda derogada la Directiva 95/46/CE con efecto a partir del 25 de mayo de 2018».

¹¹ Indica la S.T.S. de 14-3-2016 (ROJ. 1056, 2016), que en lo que respecta a la responsabilidad en el tratamiento de los datos, «la definición de la Directiva consta de tres componentes fundamentales: el aspecto personal (“la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo”); la posibilidad de un control plural (“que solo o conjuntamente con otros”); los elementos esenciales para distinguir al responsable del tratamiento de otros agentes (“determine los fines y los medios del tratamiento de los datos personales”)).».

¹² Así lo afirma expresamente el T.S. en la Sentencia de 15-10-2015 (RJ. 2015,4417).

¹³ NOVAL LLAMAS, J.J., «Algunas consideraciones sobre la futura regulación del Derecho al olvido»..., cit., p. 29, los configura como derechos instrumentales respecto al derecho al olvido.

4. EL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL Y LOS MOTORES DE BÚSQUEDA UNIVERSALES: EL CONCEPTO DE «RESPONSABLE» DEL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES.

La actualidad del «derecho al olvido digital» gira en torno a los denominados motores de búsqueda universales, y la controversia puede resumirse en la siguiente pregunta: ¿el derecho al olvido alcanza a tales buscadores universales? La respuesta exige determinar la responsabilidad que estos buscadores tengan en el tratamiento de los datos personales. Y es ésta precisamente una de las cuestiones que se suscitan con carácter principal en la S.T.S. del Pleno de 5-4-2016 (ROJ. 1280, 2016).

A nivel jurisprudencial, la presente controversia no es novedosa, siendo obligada la referencia a la importante S.T.J.U.E. de 13-5-2014 (Asunto C-131/12 Google Spain, S.L., Google Inc./Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González), donde se trata precisamente de dar respuesta a la misma. La S.T.J.U.E. tiene su origen en el litigio iniciado por el sr. Mario Costeja González, de nacionalidad española y residente en Galicia, por un lado contra el periódico La Vanguardia y, por otro lado, contra Google Inc (matriz del grupo Google, domiciliada en EE.UU.) y Google Spain S.L. (filial de Google Inc. en España). En 2010 el Sr. Costeja presentó una queja ante la Agencia Española de Protección de Datos frente al referido periódico y a la multinacional Google, argumentando que las búsquedas por su nombre en este motor de búsqueda arrojaban como resultados enlaces al periódico La Vanguardia de 1998 anunciando la subasta de una propiedad a su nombre situada en Sant Feliú de Llobregat debido a deudas con la Seguridad Social. Dicho embargo, ordenado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, se solucionó sin mayores consecuencias pero más de una década después, los dos anuncios publicados por La Vanguardia seguían siendo públicos en la hemeroteca digital del periódico cuyos enlaces aparecían en los primeros resultados de una búsqueda por su nombre en Google. El Sr. Costeja consideró que esta situación dañaba su reputación por lo que exigía, de una parte, que La Vanguardia eliminase o modificase la publicación para que no apareciesen sus datos personales o que utilizase las herramientas facilitadas por los motores de búsqueda para proteger dichos datos y, de otra parte, que Google eliminase u ocultase dichos datos para que no se incluyeran en los resultados de búsqueda y dejaran de estar ligados a los enlaces del periódico. La A.E.P.D. desestimó la reclamación en lo que respectaba al periódico, puesto que dicho anuncio se llevó a cabo de forma legal y fue ordenado por el Ministerio para dar la mayor publicidad posible a la subasta. Además, la Directiva de Protección de Datos incluye en el art. 9 determinadas excepciones en base a diversos fines, como artísticos o literarios y en este caso concreto a fines periodísticos. Sin embargo, la A.E.P.D. sí estimó parcialmente la queja con respecto a Google Inc. y Google Spain S.L. y ordenó que se imposibilitase el acceso a dichos datos a través de los enlaces que arrojase la búsqueda por su nombre en Google Search. Ante esta situación Google Inc y Google Spain S.L. recurrieron la decisión de la A.E.P.D. ante la Audiencia Nacional que decidió referir una serie de preguntas al Tribunal de Luxemburgo sobre la aplicabilidad e interpretación de la Directiva de Protección de Datos. En resumen, entre las cuestiones prejudiciales planteadas, destacan los siguientes puntos: a) El ámbito de aplicación territorial de la Directiva. b) La posición jurídica de los motores de búsqueda, es decir, por un lado determinar si la actividad de los motores de búsqueda entra dentro del ámbito de aplicación de lo que la Directiva define como «tratamiento de datos personales» y por otro, analizar si un motor de búsqueda debe considerarse «responsable» de los datos indexados. c) Por último, la cuestión sobre si el interesado puede exigir al motor de búsqueda que impida la indexación de la información que contiene sus datos personales, aunque ésta sea veraz y haya sido publicada de manera lícita por terceros¹⁴.

La respuesta que el T.J.U.E. dio a las cuestiones planteadas pueden sintetizarse en la afirmación, con carácter general, de la responsabilidad de los motores de búsqueda en el tratamiento de los datos personales, y particularmente de Google Spain S. L., cuya actividad está estrechamente vinculada a las labores de indexación en la que existe un tratamiento de datos personales; resultándoles de aplicación, pues, la normativa europea en materia de protección de datos.

Google Spain S.L. en la S.T.J.U.E., al igual que en la S.T.S. de 5-4-2016 (ROJ. 1280, 2016), niega su legitimación pasiva en supuestos de ejercicio de derecho al olvido, fundamentalmente en base a los extremos siguientes:

¹⁴ Sobre el análisis de la S.T.J.U.E. de 13-5-2014 (Asunto C-131/12 Google Spain, S.L., Google Inc./Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González), vid., entre otros a MOYA IZQUIERDO, S., y CRESPO VITORIQUE, I., « Los motores de búsqueda y el “derecho al olvido”: cuando la tecnología avanza más rápido que el Derecho»..., cit., pp. 27 y 28.

- De un lado, por entender que la normativa europea y española en materia de protección de datos no le resulta de aplicación, pues si bien es cierto que cuentan con una filial domiciliada en España (Google Spain S.L.), la actuación de esta última se limita a promocionar venta de espacios publicitarios, no asumiendo cuota de responsabilidad alguna en la labor de indexación de contenidos alojados en páginas web indexadas. Esta última tarea corre a cargo de Google Search gestionada por Google Inc., empresa matriz del grupo Google con sede social en California (EE.UU.).

- De otra parte, por considerar que la labor desempeñada por los motores de búsqueda en ningún caso podría tener cabida en la noción de «tratamiento de datos personales», pues se limitan a hallar información publicada o puesta en Internet por terceros, indexarla de manera automática y ponerla a disposición de los internautas. Los contenidos y datos personales son alojados por las respectivas webs, y Google carece de todo poder sobre la disposición de los mismos. Tampoco entienden que haya de considerárseles en ningún caso como responsable del tratamiento eventual de los datos personales, entre otros motivos porque incluso las propias webs disponen de protocolos de actuación que excluirían la posibilidad de indexación de los contenidos: «robot.txt» o «no index», que impiden que el robot del buscador encargado de la indexación cree resultados de búsqueda partiendo del nombre y apellidos de una determinada persona.

Como acaba de anticiparse, el T.J.U.E. se opone a estas consideraciones, razonamiento que es reiterado por la Sala Primera del T.S., tanto en la STS de 5-4-2016 (ROJ. 1.280, 2016), como en la precedente también del Pleno de 15-10-2015 (RJ. 2015,4417 –primera sentencia del Supremo en acoger y concretar la doctrina general sentada por la importante S.T.J.U.E.–).

La inteligencia que subyace en el razonamiento del T.J.U.E., posteriormente reiterada y matizada por la Sala Primera del T.S. viene a ser la siguiente:

Por lo que respecta a la calificación como responsable del tratamiento de datos personales por parte de los motores de búsqueda, se entiende por parte del T.J.U.E. que la actividad de un motor de búsqueda, al consistir en hallar información publicada o puesta en Internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado, se puede calificar de «tratamiento de datos personales», cuando esa información contiene datos de ese tipo. Además, debido a que el motor de búsqueda determina los fines y medios del tratamiento de tales datos personales, el Tribunal estima que debe considerarse «responsable» de dicho tratamiento, a pesar de que los editores de páginas web posean protocolos de exclusión como robot.txt y códigos como noindex y noarchive que permiten evitar el indexado de enlaces (fundamento 40 de la S.T.J.U.E. de 13-5-2014).

En lo que concierne a la concreta responsabilidad asumida por Google Spain en el tratamiento de esos datos, debe tenerse presente que el art. 4.1.a) de la Directiva sobre Protección de Datos, afirma que los Estados miembros pueden aplicar las disposiciones que se deriven de la transposición de la Directiva a todo tratamiento de datos personales cuando «*sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable en el territorio del Estado miembro*». Google Spain es evidente que no realiza actividades de indexación, sin embargo basta con que el tratamiento se efectúe, reiteramos, «*en el marco de las actividades*», siendo la promoción y venta de espacios publicitarios parte esencial del negocio del grupo Google considerado en su conjunto y un elemento intrínsecamente relacionado con la actividad del motor de búsqueda. Por ello, puesto que la presentación de datos personales en una página de resultados de una búsqueda está acompañada de publicidad vinculada a los términos de búsqueda, puede concluirse que el tratamiento de datos se lleva a cabo en el marco de la actividad del establecimiento del responsable en territorio europeo, en este caso en España. En suma, el hecho de que Google Spain realice una actividad indisociable de la de Google Search implica que la actividad de esta última (por tanto de su gestora Google Inc.), entra dentro del ámbito de aplicación territorial de la Directiva y, en consecuencia, también a la normativa española a través de la cual se transpone esta última (L.O.P.D.)¹⁵. Lo contrario, como bien apunta la S.T.S. de 5-4-2016 (ROJ.

¹⁵ En este mismo sentido, la S.T.S. de 5-3-2016 (ROJ. 1.280, 2016) reitera lo afirmado en el apartado 56 de la S.T.J.U.E. de 13-5-2014: «(...) Las actividades del gestor del motor de búsqueda y las de su establecimiento situado en el Estado miembro de que se trate están indisociablemente ligadas, dado que las actividades relativas a los espacios publicitarios constituyen el medio para que el motor de búsqueda en cuestión sea económicamente rentable y dado que este motor es, al mismo tiempo, el medio que permite realizar las mencionadas actividades».

1.280, 2016), conllevaría a que el efecto útil de la normativa comunitaria se debilitara enormemente «*si los afectos hubieran de averiguar, dentro del grupo empresarial titular de un motor de búsqueda, cuál es la función concreta de cada una de las sociedades que lo componen, lo que, en ocasiones, constituye incluso un secreto empresarial y, en todo caso, no es un dato accesible al público en general*». En definitiva, continúa afirmando la referida Sentencia del Pleno de abril de 2016, «*de aceptar la tesis de la recurrente –Google Spain– y circunscribir la legitimación pasiva a la compañía norteamericana Google Inc., (...) estaríamos abocando a los interesados a unos procesos que dificultan, haciendo casi imposible en la práctica, dicha protección, pues habrían de interponerse contra una empresa radicada en los Estados Unidos (o en otro Estado con el que el nivel de cooperación judicial fuera aún menor), con los elevados gastos y dilaciones que ello trae consigo*».

Google Spain, en otro orden de cosas, aporta antes del comienzo de la deliberación, votación y fallo del recurso que da lugar a la S.T.S. de 5-4-2016 (ROJ. 1.280, 2016), diversas sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S., que parecen apoyar su tesis de falta de legitimación activa en procesos atinentes al ejercicio del derecho al olvido digital. En efecto, pueden destacarse las SS.T.S. de la Sala Tercera de 11-3-2016 (ROJ. 1055, 2016) y 14-3-2016 (ROJ. 1056, 2016), que excluyen de toda responsabilidad en este ámbito a Google Spain, por entender mediante una interpretación claramente discutible los pronunciamientos acogidos por la S.T.J.U.E. de 13-5-2014, que se trata de una entidad dedicada a la mera promoción de espacios publicitarios, que nada tiene que ver en el tratamiento de datos personales. La responsabilidad en el tratamiento de los datos es exclusiva de Google Inc., aunque mediante este razonamiento, no se entiende como resulta justificada la sujeción de esta entidad domiciliada en California a la normativa europea y española en materia de protección de datos. Esta postura ha posibilitado la desestimación de sendas reclamaciones por parte de afectos en ejercicio del derecho al olvido, que habían sido acogidas por la A.E.P.D. y por la A.N.

La Sala Primera del T.S. se desliga de la deriva iniciada por la Sala Tercera, afirmando en la S.T.S. de 5-4-2016 (ROJ. 1280, 2016): «*las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. aportadas por Google Spain inmediatamente antes de comenzar la deliberación, votación y fallo de este recurso no resultan condicionantes o decisivas para resolverlo. (...) En las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo se está resolviendo con relación a resoluciones dictadas en un procedimiento administrativo seguido ante la A.E.P.D., mientras que esta sentencia se dicta en un proceso civil que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales del demandante, en concreto los derechos al honor, la intimidad y a la protección frente al tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal*».

En definitiva, los motores de búsqueda universales de internet son responsables del tratamiento de datos, y les resulta por ende de aplicación la normativa europea en materia de protección de datos; noción de responsabilidad que abarca a las filiales de grupos empresariales cuya actividad esté estrechamente vinculada a la indexación automatizada de contenidos, como es el caso particularmente de Google Spain.

5. LA CONFRONTACIÓN ENTRE EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS Y EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN.

Afirmada la responsabilidad de los motores de búsqueda en el tratamiento de los datos personales, siendo legitimados pasivos en el ejercicio del derecho al olvido digital, resta por determinar los límites que existen a este novedoso derecho, señaladamente cuando se confronta a otros derechos fundamentales tales como los de libertad y acceso a la información.

Ningún derecho subjetivo es absoluto y en materia de derechos de la personalidad es siempre controvertida la definición de los límites existentes. El derecho al olvido digital no puede ser menos, y es que su reconocimiento no puede llevarnos a posibilitar la construcción de un pasado a la medida de cada cual. ¿Cómo casa, pues, el derecho al olvido digital con libertades tales como la de información reconocida en el art. 20.1.d) de la Constitución Española? Se trata de la segunda gran cuestión suscitada en la S.T.S. de 5-4-2016 (ROJ. 1280, 2016).

En efecto, no olvidemos que el indulto publicado en el B.O.E. en el supuesto litigioso es una información totalmente veraz y de interés público, de ahí que la propia normativa interna española en materia de indultos prevea como trámite obligado su publicación en el B.O.E. ¿Puede ejercitarse, en ese caso, el derecho al olvido frente a estos contenidos publicados y posteriormente indexados por los motores de búsqueda de in-

ternet? La clave a este respecto viene a ser el facto «tiempo»: dependerá del tiempo transcurrido desde la publicación de la información y el momento actual en el que la misma resulta visible a través de los motores de búsqueda de internet. Veamos lo que la S.T.S. de 5-4-2016 (ROJ. 1280, 2016) aporta al respecto.

Desde la perspectiva de la defensa de la libertad de información se pronuncia en el caso lógicamente Google, al afirmar que *«la publicación del indulto en el B.O.E. viene impuesta por la ley. Al tratarse de una fuente de acceso público, la indexación de los datos personales del demandante por parte de Google no necesita su consentimiento, es lícita, y, por tanto, el afectado no puede oponerse al tratamiento automatizado que supone la indexación de sus datos personales, asociados a la concesión del indulto, por el buscador Google y su comunicación a los internautas que realicen búsquedas utilizando el nombre y los apellidos del demandante»*. Se añade por parte de Google, que *«el derecho al olvido no es un derecho ilimitado, sino que debe ceder ante el interés preponderante del público en tener acceso a la información que se pretende borrar, como establece la propia S.T.J.U.E. del caso Google. En este caso debe prevalecer el interés general porque los datos que se pretenden borrar se refieren a la publicación en el B.O.E. de un indulto de la pena impuesta al demandante por la comisión de un delito relacionado con el tráfico de drogas, que tiene relevancia pública»*. Además, debe tenerse presente, que el indulto carece de motivación, por lo que *«los ciudadanos tienen derecho a indagar cuáles son los motivos que pueden haber influido en la condonación por el Gobierno de una pena impuesta por el poder judicial. El acceso del público a los indultos concedidos por el Gobierno tiene un interés general y los ciudadanos tienen derecho a conocerlos, pues tienen derecho a sospechar que tras el perdón gubernamental hay algo más que legítima discrecionalidad. (...) El acceso a la información se configura como un elemento imprescindible para el correcto funcionamiento de la democracia. No debe desdeñarse el papel que desempeñan los buscadores de Internet en el aseguramiento de estas libertades. En este caso, el reconocimiento del derecho al olvido conllevaría un riesgo claro de censura y una vulneración del principio de transparencia de los poderes públicos que debe regir en todo Estado democrático de Derecho»*.

Siendo todo ello cierto, el T.S. comienza corroborando la licitud de la publicación de la información acerca del indulto y su indexación en los correspondientes motores de búsqueda de internet: *«la mención a los datos personales del demandante y al delito que había cometido en la publicación en el B.O.E. del Real Decreto en el que se le concedía el indulto, y la posibilidad de que tales datos personales fueran indexados por los buscadores de Internet y comunicados a los internautas que realizaran búsquedas utilizando esos datos personales, no puede considerarse que fuera contrario a la normativa sobre protección de datos personales. La afectación que ello suponía al honor y la intimidad de la persona indultada debe ser soportada por esta porque así lo exige el derecho a la información en una sociedad democrática»*.

Ahora bien, lo que inicialmente constituye un tratamiento lícito de los datos personales, con el paso del tiempo puede dejar de serlo. En efecto, afirma el T.S. con enorme claridad que *«el factor tiempo tiene una importancia fundamental en esta cuestión, puesto que el tratamiento de los datos personales debe cumplir con los requisitos que determinan su carácter lícito y, en concreto, con los principios de calidad de datos (adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud), no solo en el momento en que son recogidos e inicialmente tratados, sino durante todo el tiempo que se produce ese tratamiento. Un tratamiento que inicialmente pudo ser adecuado a la finalidad que lo justificaba puede devenir con el transcurso del tiempo inadecuado para la finalidad con la que los datos personales fueron recogidos y tratados inicialmente, y el daño que cause en derechos de la personalidad como el honor y la intimidad, desproporcionado en relación al derecho que ampara el tratamiento de datos»*. Como consecuencia de ello, puede concluirse que *«una vez transcurrido un plazo razonable, el tratamiento de datos consistente en que cada vez que se realiza una consulta en un motor de búsqueda generalista de internet como es Google, utilizando datos personales, como son el nombre y apellidos de una determinada persona, aparezca entre los primeros resultados el enlace a la página web donde se publica el indulto que le fue concedido, deja de ser lícito porque es inadecuado para la finalidad con la que se hizo el tratamiento, y el daño provocado a los derechos de la personalidad del afectado, tales como el honor y la intimidad, resulta desproporcionado en relación al interés público que ampara el tratamiento de esos datos, cuando el demandante no es una persona de relevancia pública, ni los hechos presentan un interés histórico»*.

En un primer momento, la publicación de una información veraz resulta amparada por la libertad informativa, si bien el paso del tiempo hace que escape de su ámbito de protección, prevaleciendo derechos tales como el honor y la intimidad. En definitiva, a través del derecho al olvido puede conseguirse que el efecto natural del paso del tiempo (el olvido...) llegue también al mundo digital.

LA RENEGOCIACIÓN DEL CONTRATO CUANDO HAY CLÁUSULAS SUELO ABUSIVAS. *Por Carlos Ballugera Gómez, Registrador de la Propiedad.*

Es tal la actualidad de todo lo que tiene que ver con la contratación con condiciones generales que pese a seguir los problemas de este tipo de contratación por publicaciones especializadas, a veces uno se entera de ellos por la prensa¹.

Es el caso de un problema bastante particular y difícil cual es el de la negociación en el seno del contrato por adhesión. No hemos podido encontrar de momento la sentencia del Juzgado núm. 1 de Tarazona, por lo que vamos a ver la S.A.P. de Zaragoza de 14-3-2016 que parece le ha servido de antecedente².

IMPOSICIÓN Y NEGOCIACIÓN.

Es característico del contrato por adhesión con condiciones generales de la contratación que la imposición desplaza, sustituye y elimina a la negociación, para la determinación del contenido contractual.

Esta sustitución no es una construcción jurisprudencial ni una mera opinión, se trata de un hecho que acompaña siempre a la contratación con condiciones generales, de la que ha quedado desterrada la negociación.

Sin embargo, a veces, en contradicción con lo que se acaba de decir, aparece un resto negociado en el contrato por adhesión, lo que nos obliga a preguntarnos por las condiciones que hacen posible la negociación en un contrato que la excluye en su misma definición legal.

Me he referido en otro lugar a este problema del que resulta que la negociación ha de probarse, que la carga de prueba gravita sobre el predisponente y que la cláusula resultado de la negociación deber ser más favorable para el adherente que la condición general a la que sustituye³.

La S.T.S. 22-4-2015 se hace eco del carácter favorable a la persona consumidora de la negociación en el contrato por adhesión, cuando afirma que para que haya negociación en cláusulas favorables al predisponente, es menester que ésta acarree alguna contrapartida apreciable a favor del adherente⁴.

S.A.P. ZARAGOZA DE 14-3-2016.

La sentencia que ahora se comenta contempla un problema agravado, no se trata sólo de las condiciones de la negociación en el seno del contrato por adhesión, sino de esas mismas condiciones, cuando el contrato tiene una cláusula nula por abusiva y la negociación o renegociación se refiere a ella.

Según la sentencia no se puede eliminar el carácter abusivo de una cláusula suelo por medio de la negociación plasmada en dos novaciones, con rebaja del suelo, porque la negociación no puede convalidar las condiciones generales nulas. Además, señala alguno de los requisitos de esa negociación para que pueda sustituir con éxito, con una verdadera negociación, la cláusula suelo nula por abusiva.

En efecto, la sentencia descalifica el carácter negociado de la mejora de la cláusula suelo nula, porque lo nulo no puede convalidarse; porque la rebaja del carácter perjudicial del abuso no lo elimina sino que lo modera, lo que está prohibido; porque no es aceptable una negociación sin eliminar antes la cláusula abusiva; y porque la negociación no puede justificarse sólo por el temor de la persona consumidora a la eficacia de la cláusula abusiva que tiene su contrato.

¹ Vid. la noticia en:

http://www.elperiodicodearagon.com/noticias/economia/jueza-anula-primera-rebaja-voluntaria-clausula-suelo_1145668.html

² Vid. la sentencia aquí:

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=AN&reference=7658168&links=&optimize=20160503&publicinterface=true>.

La otra noticia también puede verse en:

<http://www.eleconomista.es/aragon/noticias/7850581/09/16/La-Audiencia-Provincial-confirma-su-criterio-los-acuerdos-sobre-clausulas-suelo-son-nulos.html>.

³ Vid. mi «El contrato-no-contrato», SER; Madrid, 2006, pgs. 103 y ss.

⁴ Se puede llegar a la sentencia por aquí:

<http://www.notariosregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/el-tribunal-supremo-declara-nulos-los-intereses-de-demora-del-218-y-los-sustituye-por-los-remuneratorios/>

Retengamos que la novación de una cláusula abusiva y su sustitución por otra más beneficiosa para la persona consumidora no elimina el carácter abusivo de la segunda ni convalida la primera, sino que es una moderación prohibida.

Termina la sentencia diciendo que la negociación exige que se parta de una verdadera libertad contractual, la cual se cifra en «la liberación al consumidor por la entidad del cumplimiento de la cláusula tachada como nula», o sea que cuando haya cláusulas abusivas es necesario que antes de un nuevo pacto que sustituya al nulo por abusivo es necesario liberar expresamente a la persona consumidora de la cláusula abusiva y, después y sólo después podrá el predisponente, abrir la negociación.

Se me objetará que de lo que hay que liberar a la persona consumidora es del «cumplimiento de la cláusula tachada como nula», aunque no se haya eliminado del contrato. Sin embargo, la sentencia esgrime en este punto el auto T.J.U.E. de 11-6-2015 según el que el hecho de que no se use no quita a la cláusula su carácter abusivo. De donde resulta que para librar a la persona consumidora de la cláusula tachada como nula, antes de nada, hay que quitarla formalmente del contrato.

De aquí resulta que para la credibilidad de la negociación que sigue a la liberación formal de la persona consumidora de la cláusula abusiva, debe existir un cierto tiempo entre esa liberación y la renegociación del contrato para suplir su falta, o sea que la negociación y renegociación exige personas consumidoras libres, disfrutando de la libertad, no como una promesa sino como una realidad que tiene, en ese lapso de tiempo más o menos dilatado, su pequeña historia.

En conclusión, la renegociación de una cláusula abusiva exige la previa liberación de la persona consumidora de la misma mediante un reconocimiento expreso del predisponente hecho con antelación suficiente.

Sólo cuando la persona consumidora vea reparada su libertad contractual con la eliminación de la cláusula abusiva y la continuación de la vigencia del contrato en los mismos términos y sin la cláusula abusiva, podrá acometerse una verdadera negociación.

A esto cabe añadir que el resultado de esa negociación en ningún caso puede suponer un empeoramiento de la situación de la persona consumidora reflejada en el contenido jurídico y económico del contrato subsistente sin la cláusula abusiva. En definitiva, conforme a la S.T.S. 22-4-2015, no puede haber una negociación válida sin que la persona consumidora haya «obtenido contrapartidas apreciables a la inserción de cláusulas beneficiosas para el predisponente».

UNA VISIÓN ACTUAL DE LA HIPOTECA: ¿ES LA HIPOTECA UN DERECHO REAL? Por Jose María de Pablos O'Mullony, Registrador de la Propiedad.

INTRODUCCIÓN.

El pasado 22 de septiembre tuvo lugar un encuentro patrocinado por el CIDRE-UAM¹. El marco –la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación– inmejorable; los ponentes, muy amenos y doctos; el tema –la hipoteca– apasionante, y las conclusiones –por lo menos las mías–, inquietantes y algo desalentadores: me llevé la impresión de que la hipoteca navega a oscuras, en mitad de la tempestad, sin gobierno, con apenas unas tímidas luces que revelan su posición y, sobre todo, sin tener la más mínima idea de a qué puerto llegar: ¿puede llegar a ser un derecho *irreal*? Me aferro a la idea de que no, que no dejará de ser un derecho *real*.

Todos los potenciales lectores de este trabajo no desconocen las dificultades a las que se enfrenta el derecho real de hipoteca en España, pero quizá convendría hacer un poco de historia y señalar –con sinceridad– las causas que han llevado a poner en esta situación una institución que ha sido tradicional fuente de desarrollo y de creación de riqueza social.

El crédito territorial, nacido o renacido con la Ley Hipotecaria de 1861 como colofón imprescindible a la igualmente imprescindible desamortización de la propiedad inmobiliaria², vivió un momento de expansión sin precedentes entre los años 2000 y 2008, es cierto, pero ya desde 1861 existía más o menos de la misma manera –da la impresión que la hipoteca solamente tiene sólo unos pocos y problemáticos años– y ha posibilitado durante decenios el acceso generalizado a la vivienda de una gran parte de los españoles³ a través de una financiación segura y mucho más barata que la del resto de los países de nuestro entorno. Mientras la hipoteca se expandía, en época de bonanza económica, con miles de nuevas hipotecas frente a escasísimas ejecuciones y precios al alza, el fenómeno ocurrió sin aparentes consecuencias, pero la cruz de la moneda se empezó a vivir con el incremento de las ejecuciones hipotecarias. Los jueces se vieron en la tesitura de tener que resolver esas ejecuciones con procedimientos que no estaban ni concebidos ni preparados para realizar masivamente derechos reales de hipoteca extraordinariamente confundidos con lo obligacional, en los que no estaba previsto revisar que esas obligaciones de las que dependía la ejecución del derecho real no fueran abusivas; este hecho, unido además a una disminución del valor de los inmuebles dados en garantía que provocó un aumento de los remanentes de la deuda que no habían sido cubiertos por las resultas de la enajenación forzosa del inmueble, contribuyó –el desahucio y el remanente de la deuda que aún quedaba por pagar– a la creación de un gran problema social. La consecuencia fueron las cuestiones prejudiciales resueltas por el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea en materia de ejecución hipotecaria en varias sentencias⁴ que pueden resumirse de la siguiente manera: el procedimiento de ejecución hipotecaria debe permitir la comprobación de oficio por el juez y alegación por el deudor del carácter abusivo de alguna cláusula; la decisión del juez debe poder ser recurrida por ambas partes y se debe permitir al juez la moderación de determinadas cláusulas o, incluso, la no aplicación de la cláusula declarada abusiva.⁵

¹ Centro de Investigación de Derecho Registral.

² Es preciso resaltar aquí la innegable relación entre la legislación desamortizadora y la hipotecaria. El siglo XIX cumplió su primer cuarto con una propiedad inmobiliaria completamente estancada; «amortizada» o en «manos muertas» en referencia a su nula capacidad de generar riqueza mediante el tráfico y mucho menos de ser entendida como un «valor» sobre el que se pudieran garantizar capitales. Los errores cometidos en la dinámica desamortizadora y algunas de sus indeseables consecuencias –más sobre el patrimonio histórico y cultural que sobre otras cosas– no pueden empañar la bondad y el acierto general de la medida, que fue capaz de introducir en el mercado una gran masa de propiedad inmueble. La lógica consecuencia de la desamortización y de la puesta en el tráfico de esos inmuebles es que podían –puesto que ya sí había mercado– servir de garantía para los capitales prestados sin los inconvenientes de la división de la propiedad en dominio directo y útil que provocaban los censos, hoy vistos como verdaderas piezas de museo en comparación con la hipoteca, a pesar de algunas voces que se alzan a favor de su reactivación. La legislación desamortizadora, que abrió el mercado, y la hipotecaria, que abrió la financiación, son dos hitos muy importantes de la modernización española.

³ Esta circunstancia hace que la riqueza media de los españoles sea superior a la media de los países en los que no se ha dado este fenómeno y este dato, que es innegable, no parece negativo.

⁴ La primera y más conocida, la del caso Aziz, de 14 de marzo de 2013.

⁵ Hay que recordar que esta cuestión se plantea solamente con las hipotecas en garantía de operaciones con consumidores. Los profesionales no tienen el más mínimo amparo en estas cuestiones, pudiendo ser ejecutados –jurídicamente– sin miramientos. También esto da que pensar.

La reacción inmediata del Gobierno –mediatizado también por los titulares de periódicos y el continuo bombardeo de imágenes televisivas de desahucios– fue realizar las modificaciones legales imprescindibles para dar cumplimiento a aquellas sentencias y con ello se hizo más «declarativo» el procedimiento «ejecutivo» permitiendo la revisión y la alegación de la abusividad de las cláusulas y el doble recurso, pero no cabe duda que ello conllevará dilaciones en el procedimiento de ejecución hipotecaria que hará que pierda una gran parte de sus ventajas que se derivan del rápido recobro y de alguna forma se perjudicará el crédito territorial. La garantía real hipotecaria se caracteriza por un sistema de ejecución que, ya en los tiempos del anterior artículo 131 de la Ley Hipotecaria, se calificaba de «sumario»; en el que las garantías para el deudor o hipotecante no venían proporcionadas por el procedimiento, sino por la misma conformación del derecho real. Por decirlo de alguna manera, el derecho real de hipoteca era tan claro y escueto, estaba tan bien definido, que no dejaba muchas cuestiones para resolver en el procedimiento, por lo que este se limitaba prácticamente a la prueba de la existencia y vigencia de la hipoteca, a la prueba del incumplimiento en la obligación de pago y poco más. Los problemas empezaron a surgir cuando el derecho real de hipoteca y las cuestiones obligacionales se imbricaron; el derecho real no era ya tan claro, empezó a depender de muchos factores; del cumplimiento o incumplimiento de obligaciones distintas de la principal garantizada; se introdujeron variopintas causas de vencimiento anticipado; las cláusulas de intereses se hicieron complejas; la frontera entre lo real y lo obligacional se desdibujó.

Ahora nos encontramos en una nueva fase. Ya se ha conseguido que en cualquier momento pueda alegarse el carácter abusivo de una cláusula y ahora estamos en la fase de definición por el Tribunal Supremo de las cláusulas que se consideran abusivas, y no es ésta, precisamente, una cuestión baladí: cláusulas suelo; cláusulas de gastos e impuestos o cláusulas de intereses de demora superiores a dos puntos sobre el interés remuneratorio ya han sido declaradas como tales –y ahora el punto de mira está sobre la cláusula de vencimiento anticipado– creando una situación de absoluta incertidumbre, porque –discútase lo que se discuta– afectan a hipotecas que se constituyeron hace años o meses en un marco legal concreto que se respetó, –por ejemplo los límites del interés de demora del artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria– sobre las que ahora estas sentencias inciden –va de suyo la incidencia en las de nueva constitución– poniendo en entredicho la seguridad jurídica.

El derecho real de hipoteca ha perdido también su concepción unitaria: ahora tenemos hipotecas de profesionales y de consumidores; de viviendas y de no viviendas, de viviendas habituales y no habituales, cada una con un tratamiento legal, registral y jurisprudencial distinto. Nos guste o no nos guste, y los registradores deberíamos calibrar bien la amenaza, la hipoteca va camino de convertirse en un asiento que vale lo que vale la prioridad que establece. No es poco, porque la prioridad registral es lo fundamental, pero la hipoteca no debe ser sólo eso.

LAS CAUSAS Y SUS PROTAGONISTAS.

Luego analizaremos las consecuencias de la depauperación producida pero ahora conviene analizar las causas que han llevado a la poco deseable situación actual; ya hemos hablado antes de la importancia del volumen de ejecuciones para la creación de un problema social con los desahucios, pero no es la única razón, ni siquiera la principal, hay que analizar varias, sin ánimo de exhaustividad y sin que el orden de su análisis presuponga valoración de su importancia ni preferencia en el tiempo. A saber:

a) Los bancos:

Los bancos tienen una importante culpa en la situación actual; por una parte, por su poca responsabilidad a la hora de conceder préstamos a personas, fiándose más en la garantía que prestaban –que con la crisis disminuyó drásticamente al caer en picado el precio de los inmuebles y sus oportunidades de venta– que en la capacidad de reembolso de lo prestado, rompiéndose con la regla sagrada de que nadie puede comprarse una casa sin tener, al menos, un 20 o 30 por ciento de su valor previamente ahorrado⁶; por otra parte, también

⁶ Conviene recordar que, al inicio de la crisis, los impagos de los préstamos hipotecarios comenzaron por la subida brusca de intereses, no por el paro ni la situación social, y ello porque las cuotas, con bajísimos tipos de interés y algunas veces con cuotas llamadas «de enganche»–el nombre lo dice todo– se ajustaron tanto a las posibilidades máximas de reembolso del deudor que una moderada subida de los intereses, con el capital prácticamente intacto, imposibilitó *ab initio* el pago de las mismas.

es responsable su voracidad insaciable tanto para cobrar intereses –sobre todo de demora– como para establecer un sinfín de cláusulas que nada tenían que ver con el cumplimiento de la obligación principal, como causas de vencimiento anticipado casi esotéricas, gastos innumerables a cargo de la parte deudora, comisiones y otras, tan numerosas, intrincadas o repetitivas que, al final, se ha hecho o se vaya a hacer pagar justas por pecadoras, si el tema del vencimiento anticipado termina como parece. Ahora quieren –y con razón– claridad en las reglas de juego, pero bien poco se ha favorecido tradicionalmente esa claridad por su parte.

b) La ley:

No podemos hablar de los males de la hipoteca sin hacer referencia expresa a la Ley 41/2007, de 7 de diciembre⁷ que en su artículo 11 modifica el 12 de la Ley Hipotecaria introduciendo el siguiente párrafo segundo⁸: *Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario*⁹, *en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización*. Este desafortunado texto legal y su rigurosa interpretación *literal* realizada en ese momento por la Dirección General de los Registros y del Notariado –parece que la calificación registral tenía y tiene poderosos enemigos– posibilitó que accedieran al Registro millones de hipotecas sin ningún tipo de depuración registral, precisamente en el momento de mayor intensidad¹⁰. Pero no es esta la única norma desafortunada en la materia, así el artículo 84 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 establece que *los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación*. Norma que limita extraordinariamente la posibilidad de calificación por los registradores de las cláusulas abusivas porque obliga a que se declaren como tales por sentencia, pero, además, que conste inscrita. Tampoco se entiende como, habiéndose reformado en tantas ocasiones la Ley de Enjuiciamiento Civil, esto no se ha tocado.¹¹

La propia Ley de Enjuiciamiento Civil, porque hasta la reforma realizada por la Ley 19/2015 para las subastas electrónicas, no exigía que en la certificación registral constara literalmente el asiento de hipoteca que se ejecutaba, por lo que el juez no podía conocer la extensión de la hipoteca a efectos de lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley Hipotecaria. Luego hablaremos de esto más extensamente.

c) La hipertrofia de la protección a los consumidores.

Aquí ha pasado algo parecido a lo ocurrido con la protección de datos: se ha transitado de la completa laxitud al paroxismo. La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas

⁷ Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.

⁸ Puede no creerse, pero el párrafo sigue ahí. Parece que nadie se ha preocupado de modificarlo, pero no es del todo cierto porque existió un borrador de reforma que circuló entre los años 2012 y 2013 en el que se preveía cambiar ese párrafo segundo y añadir un párrafo tercero de forma que quedarán del siguiente tenor literal: *Las cláusulas de vencimiento anticipado y las demás financieras se inscribirán, previa su calificación registral, conforme al artículo 18 de esta Ley, siempre que, por afectar a la garantía de la hipoteca y al ejercicio de la acción real, tengan trascendencia real*.

En todo caso, el Registrador denegará la inscripción de las cláusulas de la hipoteca que sean abusivas o contrarias a la legislación de defensa de los consumidores y usuarios. La diferencia es notable.

⁹ Algo habrán tenido que ver también estas entidades en el desafuero.

¹⁰ Ver R.D.G.R.N. de 27 de julio de 2008, posteriormente recurrida y confirmada judicialmente por S.T.S. de 13 de septiembre de 2013. No obstante, la S.T.S. pone de manifiesto, al mismo tiempo, que la R.D.G.R.N. de 16 de agosto de 2011, por la que se cambió el criterio de la D.G.R.N., trata la cuestión en términos adecuados.

¹¹ A estas dos normas se refirió también el profesor José María Miquel en la misma jornada del CIDRE a que me refiero en este trabajo.

en los contratos celebrados con consumidores, lleva veintitrés años publicada, pero hasta hace tres o cuatro años nadie se ha acordado de ella y eso que desde el año 1993 hasta el 2012 se deben haber ejecutado miles y miles de hipotecas. No voy ahora a enjuiciar esa normativa, pero creo que el uso que se ha hecho de ella en materia de hipotecas inmobiliarias es completamente equivocado. Legalmente puede que sí, pero ni conceptualmente ni razonablemente puede equipararse el comprador de una vivienda con financiación hipotecaria al adquirente de una cadena de música. No tiene ningún sentido.

La defensa del consumidor es imprescindible, sobre todo en los elementos de primera necesidad o en situaciones de monopolio y debe hacerse en un marco normativo adecuado en materia de garantía, servicio post-venta, calidad, salud, etiquetado, etc... pero la concepción del consumidor en Europa a la hora de contratar es la de un ser inferior, intelectualmente limitado, incapaz de distinguir nada, que es obligado por las grandes corporaciones –mejor si son bancos– a adquirir compulsivamente productos y servicios, sean o no necesarios, sin distinguir si cubren necesidades básicas –agua, electricidad, telefonía...– o el más nimio de los caprichos, olvidándose de que toda persona –salvo, insisto, cuestiones de primera necesidad– es libre de comprar éste o aquel coche o teléfono móvil, de pagarlo al contado o de financiarlo y si no quiere, no tiene por qué comprar una casa e hipotecarla.

Dicho esto, no significa que el ciudadano –expresión mucho más adecuada que la de consumidor– no deba estar indefenso ante los posibles abusos de las entidades de crédito –centrándonos ya en esta materia– pero el problema de los abusos en materia de hipotecas –de préstamos y créditos en general– debería haberse resuelto por otras vías porque, a lo mejor, unos intereses de demora del 29 por ciento no son abusivos para los consumidores, sino directamente usurarios para todos los ciudadanos–; vías que hubieran permitido un control previo efectivo que es el bueno y barato. Leyes de mercado hipotecario, leyes de enjuiciamiento civil, leyes hipotecarias, códigos civiles o códigos penales hubieran sido las normas adecuadas para establecer unas reglas de juego precisas y claras. Eso también ha fallado y nos ha faltado previsión.

d) Europa.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha desconocido absolutamente la tradición jurídica española y ésta tampoco parece haber sido defendida con suficiente ardor y convencimiento. Ha puesto en entredicho un procedimiento que llevaba funcionando más de cien años de forma satisfactoria sin hacer ninguna referencia a la necesidad de un control previo a la constitución de la garantía, probablemente porque en nuestra querida y ultra protectora Europa simplemente no existe y, aun así, piensan que nos pueden dar lecciones de cómo proteger a los ciudadanos en materia hipotecaria –y nosotros les dejamos–. Quizá fuera conveniente que se dieran una vuelta alrededor y vieran los contratos que hacen las entidades alemanas o luxemburguesas, con unas cláusulas tan abusivas y leoninas que dejan como simples aprendices a nuestros bancos; unas cláusulas que nuestros bancos ni siquiera se atreverían a presentar ante un Registro español¹² o por la forma de ejecutar las hipotecas en el Reino Unido a través de la *repossession* o por el sistema hipotecario americano con su tan añorada dación en pago.¹³

¹² En dos ocasiones he tenido la oportunidad de escuchar a Ángel Valero la lectura de unas cláusulas de intereses o de vencimiento anticipado de entidades extranjeras absolutamente sonrojantes.

¹³ En Estados Unidos, donde parece que se ha vendido la idea de la dación en pago universal como un gran avance, se paga de media un 5 o 6 por ciento de interés –tres o cuatro puntos más que en España– y lo de dar la llave e irte no es tan fácil, depende de cada estado; lo normal es que primero se intente vender la casa por un precio inferior al débito, para lo que se necesitará el consentimiento del banco y si queda parte a deber y el banco piensa que puede cobrar, lo hará y si no, lo perdonará pero el nombre crediticio del deudor quedará arruinado, lo que en un país como EE.UU. es casi una muerte civil; si no se consigue se irá entonces a ejecución –*foreclosure*– y el banco se quedará con la casa directamente y después la venderá, quedándose para él la diferencia de precio sobre la cantidad adeudada. Nada de paz y amor.

El Reino Unido la cosa no es más suave, aunque como los británicos están dotados, de forma innata, de un estudiado sentido del *marketing*, parece que lo es. En Reino Unido no hay *foreclosure*, como en EE.UU., lo que hay es *repossession*. Algún experto británico no duda, con cierto desparpajo, en diferenciar de forma escrupulosa entre la despreciable primera figura del otro lado del Atlántico y la amable figura inventada por los simpáticos viejecitos de la City mientras dan de comer a las palomas porque, aunque en los dos casos la finca se la queda el banco directamente, en la segunda –la británica– si el banco la vende y hay sobrante, debe entregarlo al deudor. Algo es algo. Pero lo cierto es que en Reino Unido, si se deja de pagar la hipoteca se recibirá del banco una serie de documentos entre los que figurará la deuda total; en ese momento se puede hacer al banco una oferta de pago, que éste no tiene por qué aceptar; eso sí, el banco tiene que avisarle con 15 días de su decisión de ir por la vía de una acción judicial; posteriormente recibirá una citación para una audiencia a la que, si no acude, el juez, casi con total seguridad, entregará su casa al banco –así, directamente, sin

No se ha tenido en cuenta que España es el único país de la Unión en la que existe una ley como la 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios¹⁴, en virtud de la cual el ciudadano puede negociar con su banco, incluso después de firmar su préstamo, para mejorar las condiciones de aquel y si no se las mejora, subrogar a otra entidad que así lo haga, ejerciendo esta amenaza una innegable presión sobre la primera entidad. Todo esto lo puede negociar un ciudadano en España, pero no en el resto de Europa, donde la relación con el banco es indisoluble.

No ha contribuido precisamente al fortalecimiento de la institución hipotecaria en España es el Auto del T.J.U.E. de 11 de junio de 2015 sobre abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado y sus efectos, un verdadero torpedo a la línea de flotación del sistema y cuyas últimas consecuencias no se tienen muy claras. Se ha escuchado en algunos foros de la existencia de una conspiración contra el sistema hipotecario español. Yo no lo sé, pero me fio lo justo de la burocracia europea y menos de lo justo de los intrigantes de la *City* o de los centros financieros de Frankfurt o Zúrich y de sus formas para hacer, por una parte, daño a los intereses del sistema financiero español y por otra, terminar con la tradición española —y la manía de los españoles— de tener casa propia en vez de alquilarla a uno de sus fondos. Con toda nuestra buena intención, quizá les estemos allanando el camino.

Cuestión aparte es la existencia en la Unión Europea de dos clases de ciudadanos: el consumidor y el profesional y de acuerdo con la doctrina contenida en la ST.J.U.E. de 3 de septiembre de 2015 (asunto C-110/14), para decidir si el contrato está sujeto a la normativa de consumidores, lo relevante es el destino de la operación y no las condiciones subjetivas del contratante. Al consumidor hay que cuidarlo y mimarlo como si fuera un niño, pero al profesional, no importa que los bancos, las grandes corporaciones, los poderes económicos y toda la habitual panoplia de fuerzas del mal le maltraten. El criterio finalista es muy arriesgado y para demostrarlo vamos a poner un ejemplo un poco extremo: el presidente del consejo de administración de XX corporación, consejero en varias compañías más, con dos carreras y tres postgrados pide un préstamo hipotecario para comprar su tercera residencia en la playa, pero actuando como consumidor, por lo que disfrutará de todas las ventajas como tal, incluyendo la eliminación por falta de transparencia de la cláusula *suelo*, así como unos moderados intereses de demora; por el contrario, otra persona, sin más estudios que los necesarios para trabajar como zapatero, pide también un préstamo con garantía hipotecaria para comprar su pequeño local donde ejercer, pero actúa como profesional por lo que, siguiendo con el dato de los intereses, el banco podrá libremente establecer una cláusula *suelo* sin problemas porque no hay control de transparencia ¿pero es que alguien puede pensar que un óptico o un fontanero, cuando pide un préstamo hipotecario para adquirir su local, tiene más capacidad de negociación que una persona normal al comprar su casa? ¿por qué no buscamos un sistema hipotecario justo para todos?

No es que piense que los consumidores no deban ser protegidos, lo que pienso es que hay que ir más allá y proteger a todos los ciudadanos.

e) El sensacionalismo mediático.

No se puede legislar bajo presión; nunca ha sido bueno y en esta ocasión tampoco. Legislar bajo presión impide una visión sosegada y global de las cosas lo que lleva inevitablemente a modificaciones parcheadas en vez de soluciones definitivas y meditadas. Cualquier modificación sobre el sistema hipotecario deberá hacerse de forma equilibrada y medida, sin poner en riesgo la utilidad del sistema de garantías hipotecarias o reales, con el que es posible obtener una financiación más asequible que con las simples garantías personales y que es necesaria no solamente para la adquisición de viviendas, sino para financiar la inversión empresarial, absolutamente imprescindible para la continuidad de la recuperación económica. No hay que olvidar que el coste del crédito es, por naturaleza, inversamente proporcional a la solidez de las garantías

ventas ni subastas, por eso se llama *repossession*—; en la audiencia o *hearing* puede intentarse un acuerdo con el banco, pero ya puede ir preparado para perder su casa, que deberá dejar voluntariamente y, si no, será desalojado, sí, desahuciado, también en Reino Unido. La diferencia es que allí, al menos nominalmente, los poderes públicos se preocuparán de buscarle un alojamiento alternativo si se puede, pero nunca se discute la entrega de la casa al acreedor que no ha cobrado su crédito.

¹⁴ La idea es igualmente de Ángel Valero y me parece de una innegable trascendencia. Marca una enorme diferencia entre la legislación española y europea en materia de negociación hipotecaria, por supuesto, a favor de la española. La verdad es que, a veces, nuestros complejos no nos dejan ver la realidad.

que se prestan para obtenerlo y la garantía hipotecaria ha sido un importante motor de desarrollo económico que, con las adaptaciones precisas, no debe perderse.

Ya he comentado en otras ocasiones que no todos los desahucios son por impago de créditos hipotecarios a entidades financieras, ni siquiera la mayoría. La mayor parte de los desahucios son por impago de alquileres, alquileres que en muchas ocasiones son el medio de vida —o el complemento a una escasa pensión— del propietario de un pequeño piso, cuya adquisición le ha llevado toda la vida. Lo que se quiere decir con esto es que en toda relación existente entre desahuciado-desahuciador no siempre hay un parado y un poderoso banco; en muchas ocasiones hay un parado y un pensionista y a ambos hay que tratar con justicia, buscando soluciones para las dos partes.

El caso es que todos los males y todos los desahucios se han achacado a la hipoteca con unos intereses políticos innegables —como el transcurso del tiempo ha puesto de manifiesto¹⁵— y no se han sabido explicar cosas como la del párrafo anterior, o que en el problema social de los desahucios hipotecarios poco han tenido que ver las cláusulas *suelo* o los pactos de vencimiento anticipado, de los que hablaremos con posterioridad, y mucho menos es solución la dación en pago en la que, en todo caso, se pierde la casa, porque podemos llegar a una paradoja: la excesiva protección al consumidor puede terminar por perjudicarlo.

f) El Gobierno.

El Gobierno no ha acertado a promover una reforma del sistema hipotecario congruente y serena. No voy a decir que no haya parcheado correctamente conforme surgían los problemas de la legislación española con Europa, aun con alguna cosa poco seria como la famosa expresión manuscrita en las escrituras de formalización¹⁶, o que algunas de sus medidas no hayan sido efectivas, como el código de buenas prácticas, pero el problema es que lo único que ha hecho haya sido eso: parchear, sin ver el verdadero alcance del problema a futuro¹⁷. No se entiende como no se ha visto que lo que ocurra con el derecho real de hipoteca tiene un enorme impacto, y una trascendencia económica y social para el futuro económico innegable. Dotar de un marco jurídico conocido, previsible y estable a la hipoteca —lo que viene siendo conocido como *seguridad jurídica*— es importante no solamente para la estabilidad de nuestro sistema financiero, facilitando el flujo del crédito —también empresarial— o para la estabilidad de nuestro mercado exterior de deuda —pública y privada—, sino para la conformación misma de la sociedad, que puede pasar de ser una sociedad de propietarios a una de arrendatarios y, sinceramente, no le veo ventaja más allá de esta absurda moda de intentarnos también parecer en eso a las sociedades centroeuropeas. No sé si ha faltado visión o una excesiva influencia del Ministerio de Economía en todas estas reformas o las dos cosas, pero lo cierto es que se sigue sin ver y nadie, salvo algunos estudiosos del derecho hipotecario y ahora los bancos —por la cuenta que les trae— ha pedido una reforma sensata, rigurosa y global del derecho de hipoteca. El Gobierno no lo ha hecho, desde luego.

g) La judicatura.

Este es un tema algo escabroso porque criticar la actuación de los jueces siempre es entrar en terreno resbaladizo y es fácil que las opiniones sean malinterpretadas. Ha habido de todo y no seré yo quien diga que los jueces no deben tener sensibilidad con la situación social y que no deban interpretar las normas teniendo en cuenta —ya lo dice el propio Código Civil¹⁸— pero es que en esta cuestión se han visto algunas sentencias —no desde luego la mayoría— que parecían apuntar más a lo que al juez le parecía justo que a lo que se ajustaba a la legalidad y los jueces pueden hacer muchas cosas, pero esa no.

¹⁵ Alguna *plataforma* de hipotecados se ha convertido en *trampolín* para conseguir la alcaldía de una importante ciudad española.

¹⁶ Artículo 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

¹⁷ Para hacerse una idea de este complejo entramado de reformas es conveniente la lectura del trabajo publicado por Juan María Díaz Fraile en el B.C.N.R. N° 24; 3ª época; diciembre de 2015; páginas 1092 a 1108 y titulado EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DIRECTA DE LOS BIENES HIPOTECADOS EN EL DERECHO ESPAÑOL. LAS REFORMAS HABIDAS COMO CONSECUENCIA DE LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.

¹⁸ Artículo 3 del Código Civil.

Una vez terminada la primera fase, la de la posibilidad de revisión de cláusulas abusivas, entramos en la segunda fase jurisdiccional, la de determinar qué cláusulas lo son, y en esas nos encontramos, determinando la nulidad de cláusulas, muchas de ellas legales en el momento en el que fueron incluidas, como por alguna instancia se ha hecho del procedimiento notarial de venta forzosa¹⁹ o, ya en el Tribunal Supremo, con las cláusulas de vencimiento anticipado²⁰ o como, recientemente hemos visto, con los intereses de demora.²¹ Puedo entender que el Tribunal Supremo tenga que seguir la estela europea pero no termino de entender muchos de sus argumentos en materia de cláusulas abusivas, haciendo depender todo de circunstancias subjetivas, conceptos indeterminados como transparencia, negociación individual, circunstancias del caso, porcentaje del capital reembolsado, carácter esencial o no de la obligación, etc... que solamente pueden apreciarse por juzgados y tribunales, lo que es muy poco operativo para la seguridad jurídica, salvo en el caso de los intereses de demora, en donde sí ha sido objetivo –dos puntos por encima del interés remuneratorio–. En todo este maremágnum es conveniente hacer algunas distinciones, porque no tiene la misma trascendencia que se declare abusiva una cláusula de gastos, de los que la mayor parte ya se habrán producido y que de alguna u otra manera la entidad prestamista sabrá resarcirse, a que se declare la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado que se hizo constar en el Registro cumpliéndose rigurosamente la legislación vigente entre el año 2000 y el 2013. En el primer caso puede que las consecuencias puedan ser muy limitadas, pero en el segundo caso aquellas consecuencias son muy importantes, tanto que el propio Tribunal Supremo se asusta un poquito de ello y de las consecuencias negativas que de su nulidad pudieran derivarse para el deudor, de las que en su Sentencia 705/2015, de 23 de diciembre, C.I.P. 2658/2013 hace una enumeración²² y por eso auto limita sus efectos, la integra –integración que siempre tiene carácter excepcional frente a la

¹⁹ Sentencia 00003/2014 del JUZGADO DE LO MERCANTIL NÚMERO 1 DE PALMA DE MALLORCA en el PROCEDIMIENTO de Juicio Ordinario 748/2012, cuyos argumentos podrían aplicarse, en gran medida, al procedimiento de los artículos 681 y siguientes de la LEC.

²⁰ La Sentencia 705/2015, de 23 de diciembre, C.I.P. 2658/2013 dice literalmente: «ante el pacto de vencimiento anticipado en un contrato celebrado con consumidores y siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 L.E.C., los tribunales deben valorar, además, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de los criterios antes expuestos: esencialidad de la obligación incumplida, gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia; tal como estableció la ya mencionada S.T.J.U.E. de 14 de marzo de 2013 (caso C-415/11).» Se comprende que el Tribunal Supremo deba seguir las S.T.J.U.E. en su afán de subjetivarlo absolutamente todo, pero ¿cómo puede conciliarse con la seguridad jurídica el hecho de que una cláusula legal –entendiendo por ello que cumple rigurosamente lo que dice la ley– pueda ser abusiva? Parece mentira, pero entonces debe cambiarse la ley, pero por normas claras y objetivas que hagan bueno el dicho *in claris non fit interpretatio*. No se puede estar judicializando continuamente todo.

²¹ S.T.S. 364/2016, de 3 de junio de 2016.

²² Dice la nombrada sentencia que «ha de tomarse en consideración la posibilidad prevista en el art. 693.3 L.E.C., al reconocer que en los casos en que se reclame por causa del vencimiento anticipado la totalidad de la deuda, el acreedor puede solicitar que, sin perjuicio de que la ejecución se despache por la totalidad de lo adeudado, se comunique al deudor que, hasta el día señalado para la celebración de la subasta, podrá liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte; y tratándose de vivienda habitual, el deudor podrá, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de las cantidades antes reseñadas. Aún más, en beneficio del deudor hipotecario, y según el mismo art. 693 L.E.C., éste no tendrá limitada la posibilidad de liberar el bien en varias ocasiones siempre que medien al menos tres años entre la fecha de la liberación y la del requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuado por el acreedor. Estamos, pues, ante un remedio enervatorio de la ejecución que permite neutralizar los efectos de la cláusula de vencimiento anticipado con la consiguiente rehabilitación del contrato y, por ende, del crédito hipotecario.

Asimismo, la legislación otorga al deudor hipotecario otras ventajas específicas en vía ejecutiva, tales como la prevista en el art. 579 L.E.C. en relación con las posibilidades liberatorias de la responsabilidad del deudor para el caso de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada cuando el remate fuera insuficiente para lograr la satisfacción completa; o la contenida en el art. 682-2-1.ª L.E.C., al establecer que el valor de tasación a efectos de la subasta no podrá ser inferior al 75 por cien del valor de tasación que sirvió para conceder el préstamo.

Especialidades previstas a favor del deudor hipotecario cuando la ejecución se conduce por la vía del procedimiento específico de los arts. 681 y siguientes L.E.C., que no resultarían aplicables en el juicio declarativo.»

7.- De ahí que no pueda afirmarse incondicionalmente que la decisión de proseguir la ejecución sea más perjudicial para el consumidor. Al contrario, sobreeser el procedimiento especial de ejecución para remitir a las partes al juicio declarativo, puede privar a todos los compradores de viviendas mediante préstamos hipotecarios a largo plazo anteriores a la Ley 1/2013, que contengan cláusulas abusivas de vencimiento anticipado de una regulación que contemple especiales ventajas...»

nulidad— y no impide la continuidad de la ejecución, cuestión ésta contra la que el Magistrado F.J.Orduña²³, en su voto particular, arremete²⁴. Sin duda una loable intención por parte del Tribunal Supremo y todas las ventajas que enumera son ciertas, pero es que no son ni las únicas ni las más importantes del vencimiento anticipado de la totalidad de lo adeudado para el deudor, mejor dicho, los graves inconvenientes que para él supone la ejecución parcial. Veamos la alternativa: se dejan de pagar cinco cuotas de 1.000 euros, con demora y gastos, pongamos que se deben 5.500 euros que el deudor no puede pagar; se inicia el procedimiento de ejecución parcial, por el que solamente se reclaman los 5.500 euros; se aplica el último inciso del artículo 693.1²⁵ de la Ley de Enjuiciamiento Civil de forma que pierde su propiedad —indefectiblemente— y seguirá siendo eterno deudor personal del resto de la cantidad, puesto que el adquirente adjudicatario de la subasta asumiría la carga hipotecaria como tercer adquirente o tercer poseedor, cierto, pero no como deudor personal, que seguiría siendo el ejecutado. Un chollo para el banco que se encuentra con dos responsables. No sé cómo no lo han descubierto aún.

Sin embargo, la cuestión de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado —como digo, siempre por cuestiones subjetivas— empeora en algunos juzgados y en algunos tribunales de instancia (Audiencias Provinciales) que han dictado resoluciones que, o bien no admiten el procedimiento de ejecución hipotecaria si el Juez hubiera declarado la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado como abusiva, o bien declaran el sobreseimiento del procedimiento directamente —insisto, de cláusulas perfectamente legales cuando se introdujeron antes de la reforma de 2013— y quizá nos reste por ver alguna resolución que declare la nulidad de la constitución del derecho real de hipoteca, manteniéndose exclusivamente el carácter personal del préstamo. No creo que se llegue a tanto y espero que el Tribunal Supremo se mantenga dentro de los límites de la cordura frente a estas tesis porque ya hemos visto que la alternativa es peor.

Cuestión distinta, y a mi juicio menos trascendente para la subsistencia de la hipoteca que el problema del vencimiento anticipado, es la de los intereses moratorios²⁶ en la que el Tribunal Supremo sí ha establecido un criterio objetivo y eso es una buena noticia; el problema es que se ha establecido mediante una sentencia y no mediante una ley. Si repasamos la sentencia 364/2016, ésta razona por qué la cláusula de intereses de

²³ En aquella jornada a la que se refiere el comienzo de este trabajo, el Magistrado D. Javier Orduña hizo una magnífica exposición, concretamente sobre su precepción de que al T.J.U.E. no le quedará más remedio que apreciar el carácter retroactivo de la nulidad de las cláusulas suelo, manifestando que las consecuencias económicas de ello no son problema de los tribunales. Puede estarse de acuerdo o no con eso, pero lo que realmente me preocupó de su exposición fue su manifestación de que el tradicional *pacta sunt servanda* no es un principio general del derecho sino un simple aforismo que se cumplirá...o no. No pienso así desde luego y menos a la vista del artículo 1.091 del Código Civil, pero es que, además, lo contrario —y con los consumidores está ocurriendo— es incitar a que se firme lo que se ponga por delante; no hace falta leerlo; no hay que preocuparse si no se lee, ya estarán los tribunales para decidir lo que hace falta que se cumpla y lo que no...esto no puede ser. Estamos demoliendo los cimientos del edificio jurídico. No es cuestión de volver a los tiempos anteriores a la *lex poeelia papiria de nexum* pero tampoco de perjudicar gravemente el vínculo obligacional.

²⁴ Se dice en el voto particular que «Consecuentemente, la sentencia del T.J.U.E. de 30 de abril de 2014, que la presente sentencia cita, pero desvirtúa en el fondo, sólo autoriza que pueda operarse excepcionalmente la integración de la cláusula abusiva, por una disposición supletoria de Derecho nacional (caso del artículo 693.2 L.E.C.), cuando dicha integración, conforme a la finalidad y al efecto disuasorio perseguidos por la Directiva 93/13, y afectante a un elemento esencial del contrato principal, permita la subsistencia de éste sólo en beneficio de los intereses del consumidor adherente. En términos de la propia sentencia citada del T.J.U.E., apartado 83: «En cambio, si en una situación como la del asunto principal no se permitiera sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria y se obligara al juez a anular el contrato en su totalidad, el consumidor podría quedar expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales (restitución del capital prestado), de modo que el carácter disuasorio derivado de la anulación del contrato podría frustrarse».

Como se observa fácilmente, planteamiento completamente opuesto a la integración que realiza la sentencia de esta Sala en el presente caso, en donde dicha integración, sustitución de la cláusula abusiva de vencimiento anticipado por la aplicación del artículo 693.2 L.E.C., sólo opera en beneficio exclusivo, y excluyente, de la entidad bancaria. Pues el despacho de la ejecución, se mire por donde se mire, comporta la consecuencia directa más adversa posible o perjudicial para el consumidor, que no sólo viene obligado a la restitución del capital prestado, hipótesis que valoraba la citada sentencia del T.J.U.E., sino que pasa directamente al ámbito de la ejecución patrimonial, con las consecuencias añadidas que acompañan a esta situación jurídica; frustrándose cualquier efecto disuasorio de la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado.»

²⁵ «Si para el pago de alguno de los plazos del capital o de los intereses fuere necesario enajenar el bien hipotecado, y aún quedaren por vencer otros plazos de la obligación, se verificará la venta y se transferirá la finca al comprador con la hipoteca correspondiente a la parte del crédito que no estuviere satisfecha.» Pero de lado alguno resulta que deba asumir personalmente la deuda.

²⁶ La nulidad de la cláusula de intereses moratorios llevará consigo que el banco no cobrará ningún interés moratorio contractual o extraprocesal —sí podrá liquidarse la mora procesal— pero no impide, como si lo hace la nulidad radical de la cláusula de vencimiento anticipado, continuar con la ejecución.

demora es susceptible de control de contenido de abusividad: porque no define el objeto principal del contrato ni la adecuación entre el precio y la prestación. A continuación justifica el por qué puede a entrar a valorar la abusividad de unos intereses que están dentro del límite legal: porque en la sentencia 705/2015, de 23 de diciembre, de acuerdo con la doctrina del T.J.U.E., contenida en la sentencia de 21 de enero de 2015 (caso Unicaja) y en el auto de 11 de junio de 2015 (caso BBVA) ya se dijo que «el artículo 114.3 L.H. prohíbe que, en los préstamos para adquirir la vivienda habitual, se pacten intereses superiores a los que indica, pero no excluye el control del carácter abusivo de aquellas cláusulas de intereses moratorios que, aunque no sean contrarias al precepto, porque respetan ese límite máximo del triple del interés legal del dinero, puedan implicar la «imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones», en los términos del artículo 85.6 T.R.L.G.D.C.U. Aquí entramos ya en la zona vidriosa de cómo unos intereses que respetan los límites legales pueden ser abusivos. Como en el caso del vencimiento anticipado, es legal, pero es abusivo y lo peor, en aquel supuesto depende de cada caso, de forma subjetiva, no hay dato objetivo, por lo que la situación nos aboca a una conflictividad que necesariamente debe resolverse en cada caso por vía jurisdiccional en contra de cualquier idea que se tenga de seguridad jurídica, menos mal que con los intereses de demora ya no. Es cierto que el T.J.U.E. ha vuelto a incidir en esta idea en su auto de 17 de marzo de 2016, C-613/15 pero es que no tiene ningún sentido; sinceramente, me da la impresión de que el T.J.U.E. es insaciable, hasta que ninguna hipoteca pueda ser ejecutada y que, a lo mejor, alguien debe empezar a pensar que hacerle caso en todo nos lleva al desmantelamiento del sistema –desmantelamiento quizá querido por muchos, desde bienintencionados Robín Hood, hasta políticos demagogos, pasando por bastantes intereses económicos–. Dicho esto, no me parece mal que limiten los intereses de demora y me parece fenomenal que el Tribunal Supremo establezca una regla objetiva, y sus razonamientos son lógicos, aunque creo que debería haber sido una ley la que lo hiciera y también creo que el artificioso juego del contenido del artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria y los razonamientos de la sentencia 364/2016 nos lleva a planteamientos que pueden resultar llamativos, como intereses remuneratorios (que teóricamente no están limitados siempre que sean transparentes) superiores a los de demora (que sí lo están) planteamiento absurdo que nos conduce de forma indirecta a una limitación legal de los intereses ordinarios²⁷.

Con todo, hay que reconocer que algunos de los abusos que se han podido producir en las ejecuciones hipotecarias, y que deben ser evitados, no se hubieran puesto de manifiesto sin la actuación de juzgados y tribunales y también he de decir que las sentencias del Tribunal Supremo, dentro de sus limitaciones y los estrechos cauces que tiene y le deja la U.E., me parecen bastante sensatas.

h) Los registradores.

También los registradores tenemos nuestra cuota parte en la situación actual de la hipoteca, más que los notarios que, al carecer de control de legalidad y actuar en régimen de competencia, tienen menos armas para actuar. Los registradores defendemos el principio de legalidad registral que se fundamenta en la calificación del registrador; eso es así y no es que con la hipoteca se haya abdicado de esa calificación, se hayan relajado los controles y se haya permitido la entrada de todo tipo de cláusulas en los Registros. Me consta que se ha ejercido correctamente la función calificadora, dentro de los límites que en cada momento ha permitido la ley y la Dirección General de los Registros y del Notariado²⁸, pero de nada sirve defender la calificación formal de los documentos si no defendemos suficientemente los efectos de esa calificación, el aspecto *material* de la calificación, y con la hipoteca no lo hemos hecho. Hemos asistido impasibles durante años, contemplando cómo las hipotecas se ejecutan exclusivamente con la escritura de formalización del préstamo y sin que el juez tenga conocimiento directo de las cláusulas que se han inscrito y aquellas que ha rechazado la calificación registral, lo que equivale a que ésta puede que no haya sido suficientemente efectiva. Hasta la entrada en vigor de la Ley 19/2015 y concretamente de la modificación operada en el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la certificación registral no incorporaba literalmente el asiento que

²⁷ Ver R.D.G.R.N. de 7 de abril de 2016.

²⁸ Prueba de ello es que el impacto que ha tenido en los Registros la S.T.S. 364/2016 sobre los intereses moratorios, de forma que la masiva suspensión de la inscripción de hipotecas con cláusulas de intereses moratorios superiores en más de dos puntos sobre los ordinarios ha hecho que la estadística anual de firma de préstamos hipotecarios del I.N.E., que tiene en cuenta los datos de los Registros de la Propiedad, haya roto con meses de subidas y, por el contrario, visualice una gran bajada.

era objeto de la inscripción, por lo que el artículo 130 de la Ley Hipotecaria²⁹ no ha podido, materialmente, ser aplicado y a los registradores no parece habernos preocupado. Ciertamente es que las hipotecas no se ejecutan prácticamente nunca por el incumplimiento de obligaciones accesorias o de algún otro aspecto de los que habitualmente se eliminan por la calificación registral, pero no podemos estar seguros de que algunas –o muchas– no lo hayan sido y tenemos que ser mucho más rigurosos en eso, en asegurarnos, con la solicitud de las correspondientes modificaciones legales en las normas procesales, la efectividad de la calificación. Si algo no está inscrito, no puede servir de fundamento al procedimiento de ejecución directa.

LAS CONSECUENCIAS:

De todo lo señalado anteriormente se deduce una cuestión muy cierta: no existe un marco jurídico suficientemente estable y previsible para el derecho real de hipoteca y, por tanto, debe mejorarse el existente.. No quiere esto decir que la hipoteca esté muerta³⁰, ni mucho menos porque la fuerza del Registro es mucha y la prioridad del asiento frente a cargas posteriores siempre es una garantía, aunque se dilaten los procedimientos para hacerla efectiva, pero sí se encuentra en una situación más compleja y el mantenimiento –o empeoramiento, que todo es posible– de la situación actual llevará consigo inevitablemente lo siguiente:

1) Encarecimiento del crédito.

No cabe la menor duda de que la depauperación del valor de la hipoteca como garantía lleva consigo un encarecimiento del crédito. Ya se ha dicho anteriormente que el coste del crédito es inversamente proporcional a la garantía que lo sustenta –a mayor garantía, menos interés– por eso los préstamos personales siempre han retribuido al banco hasta el cuádruple de interés que los que estaban garantizados con hipoteca. Y esto ya lo estamos viendo. A la fecha de hoy más del 20 por ciento de los préstamos hipotecarios que se firman son a interés fijo y permiten a los bancos obtener tipos de interés –dependiendo del plazo– del 2,75 por ciento, estando el Euribor en negativo. Ciertamente es que las hipotecas a tipo fijo ya existían, pero prácticamente no se ofertaban por las entidades de crédito y ahora sí, porque les permiten obtener una alta retribución porcentual y, al tiempo, les pone a cubierto de reclamaciones por la poca transparencia en la determinación del tipo de interés, pero en la práctica supone un encarecimiento del crédito.

2) Dificultad de acceso a la vivienda en propiedad.

Si el crédito es más caro el lógico pensar que cuesta más acceder a los bienes que con él pueden obtenerse y de esos bienes, el más habitual hablando de créditos o préstamos con garantía hipotecaria es la vivienda. Por supuesto que existen hipotecas para la financiación empresarial, pero es abrumador en número de préstamos hipotecarios para financiar la vivienda habitual. Dificultar el crédito dificultará el acceso a la vivienda en propiedad. Se ha extendido el mantra de que hay que evitar –o entorpecer– que los españoles se hipotequen para adquirir su vivienda; se dice que en las sociedades avanzadas –EE.UU., Alemania, Francia...– la mayor parte de la gente vive de alquiler y que eso es mucho más ventajoso; que el acceso a la vivienda en propiedad ha favorecido la burbuja inmobiliaria... En España, gracias a una institución muy bien estructurada como la hipoteca, desde hace más de cien años, se ha facilitado la compra de la vivienda, creándose una cultura de vivienda en propiedad que ahora –no se sabe muy bien por qué ni por quienes– se quiere eliminar. Tipos de interés muy asequibles –mucho más que en otros países donde prima el alquiler–; una banca pública que fomentó la adquisición de vivienda –recordemos el Banco Hipotecario de España– y una visión largo-placista de los españoles posibilitó que una gran mayoría fuera propietario de la casa en la que residía. Desde

²⁹ Artículo 130 de la Ley Hipotecaria: El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo.

³⁰ Las estadísticas mensuales de hipotecas, que no cesan de mejorar, no permiten pensar que la hipoteca esté muerta, si bien no conviene confiarse para no repetir errores pretéritos, más bien conviene aprovechar la situación para el estudio sosegado de ese marco jurídico estable.

luego hay nuevos argumentos, como una mayor inestabilidad o una mayor movilidad laboral –no tanta movilidad como nos quieren hacer creer– que son argumentos en contra, pero no deberían impedir que quien tuviera posibilidad de adquirir su vivienda –con cabeza, por supuesto, sin cometer locuras– lo hiciera. Lo de favorecer la burbuja inmobiliaria es una tontería, durante todo el S. XX se han adquirido millones de viviendas y no ha habido burbuja, por el contrario, salvo esta crisis inmobiliaria, con muchos factores exógenos, la vivienda ha sido una inversión estable que ha permitido conformar un importante patrimonio a los españoles que ahora puede ir, poco a poco, a manos de fondos multinacionales o socimis. Para colmo se piensa en desincentivar fiscalmente la compra de la vivienda habitual.

3) Empobrecimiento a largo plazo de la sociedad.

«España es un país muy rico y más igualitario que Suecia o Dinamarca, según Credit Suisse». Éste es el llamativo titular de un periódico económico,³¹ que sigue diciendo que el dato más sorprendente es que en lo que a riqueza se refiere, España es uno de los países del mundo con mayor distribución entre su población, la desigualdad es muy escasa si se compara con el resto de países. Es decir, aunque la desigualdad de la renta en España es de las mayores de Europa, pero si se tiene en cuenta los activos en propiedad de los españoles y se restan las deudas, en España la desigualdad de la riqueza es muy inferior a países como Suecia, Dinamarca, Noruega, Alemania o Francia. Termina el mismo periódico diciendo textualmente que *parece que el elevado porcentaje de españoles con vivienda en propiedad y con la hipoteca ya pagada puede ser la causa de estos sorprendentes datos*. Sobran las palabras.

La inversión de la tradicional costumbre de los españoles a adquirir su vivienda –gracias a una hipoteca– invertirá también la situación a la que se refiere el párrafo anterior y conseguiremos ser, además de uno de los países con mayor desigualdad de renta, uno de los más desiguales en riqueza. La sociedad, empobrecida. No parece ésta una forma de defender a los ciudadanos.

4) Desincentivación del ahorro.

Ahorrar no es fácil. Por supuesto hay que tener margen, pero también hay que superar las tentaciones de gasto; hay que saber resistir a unas vacaciones, a un coche nuevo, etc... Los españoles aún tenemos una cultura de cumplimiento de nuestras obligaciones –si no cambiamos esto también– y el obligarnos a pagar la cuota mensual de la hipoteca de nuestra casa, por encima de otros gastos considerados más superfluos, siempre se ha considerado una manera de ahorrar. La propia casa era la inversión de la vida. Se habla continuamente de las pensiones y de la posibilidad de que no puedan llegar a pagarse, para ello se incentiva, incluso fiscalmente, las aportaciones a fondos de pensiones –gestionados otra vez por grandes compañías que *velan* por nuestros ahorros– y nos olvidamos del gran ahorro que puede suponer tener una casa propia, una inversión que está ahí para cuando se necesite.

5) Ruptura del carácter unitario de la regulación.

Esta es una cuestión más técnica pero sus consecuencias también son fáciles de comprender. Hasta hace no mucho la regulación de la hipoteca era unitaria y se aplicaba de la misma manera a las hipotecas de viviendas o de locales, a las realizadas por particulares o por empresarios; había una sola regulación registral y procesal sin que el tipo de bien, la cualidad subjetiva del deudor o el destino del préstamo influyera ni en la inscripción registral ni en el procedimiento de ejecución. Ahora tenemos una normativa distinta según se trate de vivienda habitual o no, pero no es esa la diferenciación más importante, ni de la que pueden venir más consecuencias; el problema es que tenemos una hipoteca para *consumidores* y otra, completamente distinta en su calificación registral y en su procedimiento de ejecución para los *profesionales o no consumidores*. Como ya se ha indicado con anterioridad solamente a las hipotecas de consumidores se les aplica toda la política europea de transparencia y de cláusulas abusivas y por tanto, sólo los consumidores pueden hacer uso de la posibilidad de alegarlas y que así les sean reconocidas; en las hipotecas de los profesionales no

³¹ El Economista de 14 de octubre de 2015.

hay ese control³² y se pueden pactar cláusulas suelo —transparentes o no—, todo tipo de gastos a cargo del deudor o intereses moratorios cualesquiera que sean éstos y serán ejecutadas sin los problemas y sin las dilaciones que pueden afectar a las hipotecas de consumidores. Esta diferenciación de tratamiento registral y procesal puede tener un efecto perverso conforme a todo lo que hemos venido estudiando y es que, al final, las hipotecas de profesionales tengan condiciones más ventajosas que la de los consumidores puesto que son más *fiabiles* y *seguras* para las entidades de crédito; la garantía es mayor y el coste del crédito menor.

Por otra parte, habiéndose abierto esta brecha entre hipotecas tenemos que pensar en las consecuencias que tendrá cuando una finca gravada con una hipoteca de *profesionales* se transmita a un *consumidor*, a una persona normal que no ejerce ninguna actividad empresarial ni profesional, sin cancelarse la hipoteca y subrogándose en ella y en la condición de deudor, ¿estará afectado por todas las cláusulas potencialmente *abusivas* o *no transparentes*? ¿vendrá el banco obligado a renegociarlas? ¿tendrán que ser de nuevo los jueces quienes decidan?

LAS SOLUCIONES.

Es cierto que en los últimos años pueden haberse cometido abusos con los créditos y préstamos hipotecarios, sobre todo en materia de intereses moratorios, mucho más que con las cláusulas de vencimiento anticipado, que solamente han entrado en juego tras dejar de pagar irremediamente bastantes más cuotas de las establecidas en la ley, y también es cierto que hay que mejorar y modernizar los procedimientos de ejecución —algo se ha avanzado con las subastas electrónicas—. Es necesario aprovechar la coyuntura para dotar a la hipoteca de un único marco jurídico fiable, donde las reglas sean claras para todos y cuya claridad a todos beneficie. Hay que conseguir una regulación unitaria que excluya la existencia —para todos, consumidores y profesionales— de cláusulas abusivas, que sea justa y que permita la ejecución, llegado el caso, de una forma rápida y eficaz, pero solamente por aquellas causas que sean verdaderamente importantes y que se hayan hecho constar en el Registro mediante inscripciones de hipoteca mucho más escuetas y claras que las actuales; es necesario un nuevo —o quizá no tanto— planteamiento a fondo del sistema de ejecución hipotecaria, volviendo quizá al sistema primigenio de garantía real, más despegado de las adherencias que a lo largo de decenas de años ha ido sufriendo y que han contribuido a confundir la garantía real con los aspectos obligacionales del contrato y que, a mi juicio, ha perjudicado notablemente a la garantía misma. Para ello sería conveniente formar un grupo de estudio para que valorase con suficiente calma el alcance de una reforma global, puesto que tal como estamos no debemos continuar. España siempre ha tenido una legislación hipotecaria avanzada y útil; tenemos una tradición hipotecaria como pocos países en el mundo y unos especialistas de primer orden que pueden poner de nuevo a la hipoteca en situación de ser de nuevo el instrumento económico de creación de riqueza que ha sido, cumpliendo, al mismo tiempo, los estándares de garantías para el ciudadano que exige la normativa europea.

A mi juicio y con todas las reservas, porque hay cabezas mucho más indicadas que la mía, la reforma debería volver, en cierta medida, a los orígenes de la hipoteca como derecho real de realización de valor en

³² La sentencia T.S. 246/2014, de 28 de mayo, estableció que *la compraventa de un despacho para el ejercicio de una actividad profesional de prestación de servicios queda excluida del ámbito de aplicación de la legislación especial de defensa de los consumidores, sin que resulte sujeta al control de contenido o de abusividad, debiéndose aplicar el régimen general del contrato por negociación.*

La sentencia T.S. 227/2015, de 30 de abril, determinó que, *en nuestro ordenamiento jurídico, la nulidad de las cláusulas abusivas no se concibe como una técnica de protección del adherente en general, sino como una técnica de protección del adherente que tiene la condición legal de consumidor o usuario, esto es, cuando éste se ha obligado en base a cláusulas no negociadas individualmente.*

Finalmente, la sentencia T.S. 367/2016 de 3 de junio, establece literalmente que *ni el legislador comunitario, ni el español, han dado el paso de ofrecer una modalidad especial de protección al adherente no consumidor; más allá de la remisión a la legislación civil y mercantil general sobre respeto a la buena fe y el justo equilibrio en las prestaciones para evitar situaciones de abuso contractual. No correspondiendo a los tribunales la configuración de un «tertium genus» que no ha sido establecido legislativamente, dado que no se trata de una laguna legal que haya que suplir mediante la analogía, sino de una opción legislativa que, en materia de condiciones generales de la contratación, diferencia únicamente entre adherentes consumidores y no consumidores.* Esta sentencia también cuenta con el voto particular del magistrado F.J. Orduña que entiende que el control de transparencia debe extenderse a los prestatarios no consumidores que, en la práctica, actúan como meros adherentes. Yo también creo que todos deberíamos estar protegidos, aunque pienso que debería hacerse de distinta manera.

garantía del pago de una cantidad³³. Para ello es necesario distinguir con claridad el contenido del derecho real que podrá ejecutarse por el procedimiento del artículo 681 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aquellos otros aspectos que solamente podrán alcanzarse utilizando el procedimiento ordinario. En aquel contenido delimitado del derecho real no deben caber cláusulas abusivas, ni dudas interpretativas, ni ejecuciones por otras causas que no sea el impago de la cantidad debida; ni reclamarse otras cantidades distintas de aquellas que se prestaron y unos intereses ordinarios y de demora que, por su cuantía y regulación legal, excluyan absolutamente cualquier indicio de abusividad. El resto de las condiciones particulares del préstamo o crédito no accederían al Registro y solamente afectarían al deudor personal o a quien se subrogase en su posición, previa declaración de conocimiento de las mismas, y solamente podrían hacerse valer por el procedimiento ordinario, donde todas estarían sujetas a revisión jurisdiccional. La reforma de esta regulación debe hacerse con la participación de todos, de los bancos, de los Ministerios de Justicia y Economía, de los consumidores a través de sus asociaciones, de notarios, de registradores y, por supuesto, de los jueces, creando una nueva regulación capaz de conseguir las siguientes condiciones:

1. Carácter unitario de la regulación.

Ya hemos comentado cómo se está produciendo a ojos vista una brecha regulatoria entre la normativa que rige la hipoteca de consumidores y la de profesionales, siendo para éstos mucho más permisiva. No tiene sentido seguir ahondando las diferencias regulatorias en una institución que debe ser unitaria. La brecha regulatoria perjudica a todos porque hace más confusa la normativa y —como hemos visto— puede terminar provocando diferencias de condiciones en los préstamos y créditos con garantía hipotecaria, pero no a favor de los consumidores sino al contrario, a favor de los profesionales, porque su regulación hipotecaria resulta más eficiente para las entidades de crédito. La diferencia regulatoria pro-consumidores puede resultar paradójica y terminar produciendo un efecto inverso al deseado.

2. Regulación legal unívoca de las cláusulas que deben acceder al Registro.

La tendencia en los últimos años ha sido a un crecimiento exponencial del tamaño de los instrumentos públicos notariales en los que se documentan préstamos o créditos hipotecarios, con los pactos más diversos y ocurentes. La actuación de los registradores ha sido ir intentando limitar al acceso de las cláusulas que tradicionalmente no accedían al Registro de acuerdo con la doctrina de la D.G.R.N.; eliminar otras cuyos recursos daban lugar a una nueva doctrina y vuelta a empezar. No se ha conseguido eliminar del todo el contenido obligacional del derecho de hipoteca porque, además de posibles diferencias de criterio, lo real y obligacional está extraordinariamente confundido.³⁴ Este sistema, quizá válido en los años 60 o 70 del pasado siglo no lo es ya y hay que evolucionar a un contenido tasado del derecho real de hipoteca y, por tanto, del asiento, de forma que éste no contuviera otra cosa que:

a. La cantidad, o la forma de determinarla en caso de hipoteca en garantía de cuentas de crédito o de hipotecas flotantes de los artículos 153 y 153 bis de la Ley Hipotecaria.

b. El plazo de vencimiento final y si los pagos se realizan por cuotas de vencimiento periódico o no, así como la posibilidad de reembolso anticipado.

c. La cláusula de intereses, distinguiendo si son fijos o variables y en este caso el índice objetivo para determinarlos³⁵ y si existiera alguna limitación al alza o a la baja, el juicio del notario en el que manifieste que el deudor ha comprendido su alcance y que lo acepta.

³³ Si bien es cierto que con la hipoteca puede garantizarse el cumplimiento de cualquier obligación, son las que consisten en la devolución de una cantidad de dinero las que, casi con exclusividad, son así garantizadas y en todo caso, el incumplimiento de las de otro tipo garantizadas con hipoteca, debe reconducirse a una satisfacción dineraria. En este sentido, la clásica definición de la hipoteca realizada por ROCA SASTRE como «derecho real de realización de valor, en función de garantía de una obligación pecuniaria...»

³⁴ Es muy normal que una determinada cuestión figure dos veces en la escritura: como obligación del deudor —quizá sin trascendencia real— y como causa de resolución anticipada —con trascendencia real—. Como dijimos al principio, los bancos han hecho malabarismos para mezclarlo todo.

³⁵ Hay casos, sobre todo para los trabajadores del banco prestamista, en los que el tipo de interés se determina en contemplación a su condición de tal o, también en otros casos, a la vinculación del deudor con el banco a través de determinados productos financieros. Todo esto debería objetivarse lo más posible, y establecerse un diferencial máximo, de forma que el tercer adquirente —y el juez, en su caso— conozca en todo caso cuál es el mayor sobregiro que debe soportar si no cumple esas condiciones.

d. Los intereses de demora, dentro de los límites no abusivos que establezca la ley —si se considera que no pueden entenderse abusivos los que comportan un sobregiro inferior al 2 por ciento sobre los ordinarios, pues esos sean, pero bien definidos—.

e. La determinación de si existe o no pacto de vencimiento anticipado, que será exclusivamente por causa de falta de pago de capital o de sus intereses y dentro de los límites cuantitativos o cualitativos que la ley establezca muy claramente.

f. El pacto de constitución de hipoteca, con las responsabilidades máximas que se garanticen.

g. La tasación —en su caso³⁶— y el domicilio para requerimientos y notificaciones.

Nada más, un folio registral frente a los cinco o seis que ahora ocupa una inscripción de hipoteca. Llegados a este punto la norma debe indicar, no lo que no puede incluirse en el asiento de hipoteca, sino lo único que puede incluirse y sólo podrá incluirse aquello que el prelegislador primero y el legislador después, declare que no es abusivo, pero oído y tenido en cuenta lo que los jueces, a través de su órgano de representación hayan previamente informado. Para eso están los trámites de audiencia en el largo y tortuoso camino que lleva a publicar una ley.

Este es el contenido máximo que debería comprender el asiento, que conformaría perfectamente el derecho real de hipoteca y por el que exclusivamente podría ejecutarse aquella a través del procedimiento de ejecución directa, lo cual no quiere decir que no se contengan otras cláusulas en la escritura, pero ni se harían constar en el Registro, ni podrían servir para la ejecución por el procedimiento indicado, sino que tendrían que hacerse valer por un procedimiento ordinario.

3. Reforma de los procedimientos de ejecución.

La única reforma de calado en los procedimientos de ejecución —en la forma de ejecutar— que se ha hecho en los últimos años ha sido la introducción de la subasta electrónica como única posible en el procedimiento y, a pesar de lo novedoso del sistema, de las normales disfunciones de un procedimiento muy complejo —algunas se han ido resolviendo—, con muchos actores y miles de procedimientos al año, la experiencia —entendiéndola como eficacia— ha sido muy positiva, mejorable porque no se están utilizando todas las potencialidades del sistema, pero muy positiva; hasta el punto de haberse multiplicado por 4 —otras cálculos multiplican por 6— el número de subastas que terminan con postor, lo que es bueno para el acreedor y para el deudor. Esto demuestra que no hay que tener miedo a las reformas positivas hechas con cabeza.

A mi juicio, el procedimiento de acción directa sobre bienes hipotecados debería responder a las siguientes premisas.

a. Eliminación del carácter potestativo del procedimiento de ejecución directa. No tiene sentido, en la actualidad, que un procedimiento judicial más breve deba ser pactado por las partes; las leyes procesales, como legislación de orden público, deben ser iguales para todos y la posible aplicación de un procedimiento especial no puede dejarse al arbitrio de las partes, y hacerlo depender, más formalmente que materialmente, de un pacto. La realidad de las cosas nos dice que ese pacto existe en la inmensa mayoría de hipotecas lo que permite dudar de su esencia como pacto. El contenido estricto del derecho de hipoteca que se ha hecho constar en el asiento debe poderse ejercitar por el procedimiento declarativo —en este, además podrá ejercitarse cualquier otra acción derivada de cualesquiera obligaciones que se hubieran hecho constar en el título—, por el procedimiento ejecutivo ordinario y por el de ejecución directa sobre bienes especialmente hipotecados. Sin necesidad de pactarse.

b. Eliminación del procedimiento de venta forzosa notarial. Aunque demos por despejadas las dudas existentes sobre la constitucionalidad del procedimiento y su naturaleza, o no, de una verdadera ejecución, no deja de plantear problemas: su forzada consideración como pacto de constancia registral, tal como la opción o la venta con pacto *de retro*; las dudas sobre el poder irrevocable que casi siempre lo acompaña; la proporcionalmente escasa utilización; la antes propuesta eliminación del carácter potestativo del procedimiento de ejecución directa y una presumible mayor agilidad inducida por las reformas en este último procedimiento, haría posible pensar seriamente en su eliminación, cerrando, aún más, la espita por donde pueda

³⁶ Ver lo que más adelante se dice sobre la tasación.

colarse en la hipoteca un atisbo de abusividad. Creo que las subastas notariales, de las que soy un firme defensor, tiene un extraordinario campo de aplicación en los concursos de acreedores y en todas las subastas voluntarias, en las que deberían establecerse —en ambos casos— como único procedimiento, dejando en exclusividad a los órganos judiciales las ejecutivas.

c. Reforma del procedimiento de ejecución directa. La reforma del procedimiento debe ir encaminada, por una parte, a inducir en él una mayor agilidad³⁷ y corregir alguno de sus elementos para hacerlo también más equitativo, pero, sobre todo, a cerrar cualquier puerta a la consideración como abusivo de alguno de los elementos de la ejecución de forma que, si se llegara a plantear, se dotase al juzgador de elementos para resolver la cuestión de una forma rápida y eficaz porque todos aquellos elementos están tasados y perfectamente conformados por la ley para que no puedan ser abusivos.

i. Casos en los que puede aplicarse.

El procedimiento de acción directa debe de poder iniciarse exclusivamente por la falta de pago de capital o intereses de la obligación principal garantizada. Por ninguna otra causa ni por ningún otro tipo de supuesto incumplimiento deberá poder ser puesto en marcha y el juez deberá inadmitir instantáneamente cualquier demanda en ese sentido.

ii. Inicio del procedimiento con la certificación registral.

Al título ejecutivo³⁸, la escritura pública, deberá acompañarse desde el principio la certificación registral en la que se contenga literalmente el asiento que se vaya a ejecutar, de forma que el juez pueda conocer desde el inicio la extensión de lo que verdaderamente ha accedido al Registro puesto que supone el verdadero límite de la garantía a realizar por este procedimiento. La certificación inicial, siempre a instancias del acreedor o de su representante, haría innecesaria la actual certificación del artículo 688 de la LEC, cuyos efectos podrían ser sustituidos por un mandamiento judicial, ya admitida la demanda, en el que se ordenase al registrador que hiciera constar por nota al margen la iniciación del procedimiento y su notificación a los titulares registrales de algún derecho o carga posterior a la fecha de expedición de la certificación³⁹.

iii. Tasación.

La tasación siempre ha sido una de las cuestiones peor resueltas del procedimiento. El hecho de tener que incluir una tasación en una determinada fecha —la de la escritura— y que la hipoteca deba de ejecutarse por esa cantidad al paso de 7, 10 o 15 años no tiene mucho sentido, porque puede haber variaciones que, si bien en los últimos años pueden haber perjudicado al banco por la depreciación de la vivienda, en otras ocasiones ha perjudicado al deudor. La tasación debe ser encargada por el juez a una empresa o tasador especializado, en la forma que se nombran peritos, de forma independiente, y ejecutarse la hipoteca teniendo en cuenta el verdadero valor del inmueble actualizado al momento de la ejecución, por el que saldrá a subasta, retocando si fuera necesario —con sumo cuidado— las cantidades o porcentajes a que se refieren los artículos 670 y 671 de la L.E.C. Eso no retrasará el procedimiento más de una semana, a lo sumo dos, pero es mucho más justo.⁴⁰

³⁷ No es correcta, a mi entender, la creencia de que dotando de mayor agilidad al procedimiento se favorecen los intereses de la parte acreedora, más bien al contrario; pensemos que durante todo el plazo de la ejecución se van generando intereses de demora a cargo del deudor que van incrementando la deuda, por tanto, siempre que se cuenten con las garantías necesarias, es infinitamente mejor que los procesos sean breves y no se dilaten 2, 3 o 4 años como ahora.

³⁸ El título ejecutivo podría ser directamente la certificación registral, pero quizá sea conveniente tener también presente la escritura de formalización por si, eventualmente, pudiera surgir alguna duda interpretativa y sobre todo porque deberá ser el título de cualquier otro procedimiento ordinario sobre el mismo préstamo o crédito.

³⁹ Solamente en el caso de que hubiera asientos posteriores a la fecha de la expedición de la certificación debería remitirse al juez una nueva certificación, ya sin necesidad de inserción literal del asiento, para su conocimiento.

⁴⁰ Podría ser un inconveniente a la hora de realizar la tasación la ocupación del inmueble por el deudor o tercer poseedor y su falta de colaboración para ver el estado interior de la vivienda, pero la tasación siempre es aproximada y, sin duda, será más certera que la que se hizo diez o quince años atrás.

No cabe duda que en la escritura de formalización del préstamo puede incluirse una tasación a los efectos de la tutulización de la hipoteca, en cumplimiento de la legislación sobre el mercado hipotecario, y a la que, quizá, pueda dársele una vigencia de un año o dos para la ejecución, pero no más y debería ser abonada, en todo caso, por el banco, que es el interesado en la titulización.

iv. Vencimiento anticipado.

Esta es otra de las cuestiones clave en el procedimiento y en la que definitivamente hay que eliminar cualquier posibilidad de que la cláusula que determine el vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo tenga lugar anticipadamente por el vencimiento de algunas cuotas, pueda ser considerada abusiva. Ya hemos visto que hasta el propio Tribunal Supremo se plantea los posibles efectos perniciosos de su nulidad radical. Si hacemos un poco de historia, con la entrada en vigor de la L.E.C. lo único que se exigió fue la constancia registral del pacto, posteriormente, a partir de la Ley 1/2013, de 14 de mayo –posteriormente la Ley 19/2015 de 13 de julio– se exigió un número de tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses⁴¹ y, aun así, el pacto está en entredicho. Hay que llegar a una solución objetiva, que pueda ser calculada, y una vez calculada, que los tribunales nunca puedan considerar abusiva, aunque haya que tener en cuenta más factores: el capital que ya se hubiera pagado; el que falte por pagar; el número de plazos restante... todos los que se consideren oportunos pero que, si se cumplen los criterios, como utilizando una hoja de cálculo, no pueda declararse abusivo. Es cuestión de ponerse a pensar, pero es necesario dotar al procedimiento de seguridad jurídica.

Por otra parte, la ejecución parcial, exclusivamente por la parte del préstamo que no se hubiera pagado, debería ser voluntaria para el deudor porque, puede que –como ya hemos visto– le interese más el vencimiento anticipado del crédito o préstamo y la ejecución por la totalidad que una ejecución parcial en la que pierda la casa y se mantenga como deudor personal de una gran parte del préstamo, cuando quizá el valor de la casa pudiera terminar para siempre con sus problemas y desligarse definitivamente de aquel.

v. Oposición.

Es ilusorio pensar en un procedimiento en el que no se pueda plantear el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible, como dice el artículo 695 de la L.E.C., aunque el derecho real esté perfectamente conformado y claro; Europa pondría inmediatamente el grito en el cielo y, por tanto, el citado artículo debería mantenerse como está. La diferencia estriba en que si la conformación del derecho de hipoteca respeta escrupulosamente los estándares legales no le lleve al juez ni cinco minutos resolver la cuestión planteada. Ciertamente es que la resolución del juez será recurrible y alargarse finalmente la cuestión pero la realidad es que con un planteamiento de reforma como el apuntado en este trabajo, en la práctica, el único elemento en el que podría mínimamente haber un resquicio para discutir una posible abusividad es en el vencimiento anticipado, dado que el capital es el capital; los intereses ordinarios están determinados y transparentes; la no abusividad de los de demora regulada por la ley y en la inscripción de hipoteca no caben más pactos ni obligaciones cruzadas; solamente eso ya supone un enorme avance porque, por una parte, hay una protección general anticipada, previa a cualquier reclamación judicial, para todos los ciudadanos y, por otra, los acreedores tienen un marco seguro de actuación.

CONCLUSIÓN.

No quisiera en este trabajo haber dado la impresión de que la hipoteca está completamente muerta e inservible porque no es cierto o de que soy contrario a la protección de los consumidores frente a los posibles abusos de quienes predisponen cláusulas; nada más lejos de la realidad, lo que pretendo y defiendo es ex-

⁴¹ Ver artículo 693 de la L.E.C.

tender la protección a todos los ciudadanos, no de un grupo de ellos y pienso que esa protección no es incompatible con un marco jurídico seguro que permita a la hipoteca ser un motor de desarrollo como lo ha sido durante años, antes de la última crisis. La concreción registral del derecho real —claro, conciso, escueto y definido legalmente— es buena para las todas las partes y con ella se puede configurar un procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados que aúne agilidad y garantía.

Creo sinceramente que no es aconsejable mantener la actual situación de paulatino deterioro de la hipoteca como derecho real de garantía; creo también que las consideraciones que en el trabajo se realizan sobre las causas y las consecuencias no son desacertadas —todos tenemos responsabilidad— y creo, finalmente, que las soluciones propuestas son discutibles, puesto que nacen de mi visión personal y seguro habrá ideas mejores, pero me daría por satisfecho si se tomase en consideración la necesidad de una reforma global del derecho real de hipoteca que le permitiera seguir siendo motor de desarrollo y de creación de riqueza para la sociedad, con las suficientes garantías para todos los ciudadanos: acreedores, deudores, terceros poseedores, hipotecantes no deudores y demás personas que giran alrededor de la hipoteca y puedan —todos— aprovecharse de tan buena y acrisolada institución jurídica.

LA NUEVA REGULACIÓN DE LA CONCILIACIÓN REGISTRAL. EXÉGESIS PRÁCTICA DEL ARTICULO 103 BIS DE LA LEY HIPOTECARIA. *Por Juan María Díaz Fraile, Registrador de la Propiedad y Mercantil, Catedrático acreditado de Derecho Civil y Director del Servicio de Estudios Registrales.*

SUMARIO:

I. REGULACIÓN LEGAL.

II. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONCILIACIÓN. ¿ES UN VERDADERO EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA?

1. CONCEPTO.
2. NATURALEZA JURÍDICA.
 - A) TESIS PROCEDIMENTALISTA.
 - B) TESIS CONTRACTUALISTA.

III. LAS DIFERENCIAS ENTRE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN.

1. LA VALORACIÓN DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES Y LA ELABORACIÓN POR EL CONCILIADOR DE NUEVAS PROPUESTAS.
2. ¿HA DE SER EL CONCILIADOR EXPERTO EN LA MATERIA SOBRE LA QUE RECAE LA DISPUTA?
3. EL ESTATUTO DEL REGISTRADOR COMO CONCILIADOR. ¿LE RESULTAN APLICABLES LAS OBLIGACIONES Y REQUISITOS PROPIOS DEL MEDIADOR?
4. LAS DIFERENCIAS ENTRE LA CONCILIACIÓN Y LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO REGISTRAL.
 - A) ¿PUEDEN LAS PARTES EN UN CONTRATO O RELACIÓN JURÍDICA SOMETER LAS CONTROVERSIAS QUE PUEDAN SURGIR EN UN FUTURO EN SU INTERPRETACIÓN A CONCILIACIÓN?
 - B) ¿ESTÁ EL REGISTRADOR EXENTO DE DECLARAR EN JUICIO SOBRE LO CONOCIDO EN EL EXPEDIENTE DE CONCILIACIÓN AL IGUAL QUE LO ESTÁ EL MEDIADOR CONFORME AL ARTÍCULO 9 DE LA LEY DE 5/2012?
 - C) TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.
 - D) CONTROL DE LEGALIDAD.

IV. ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN. MATERIAS EXCLUIDAS.

1. ÁMBITO DE LA CONCILIACIÓN JUDICIAL (ARTÍCULO 139 LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA).
2. ÁMBITO DE LA CONCILIACIÓN NOTARIAL (ARTÍCULO 81 LEY DEL NOTARIADO).
3. EN EL CASO DE LA CONCILIACIÓN ANTE REGISTRADOR (ARTÍCULO 103 BIS LEY HIPOTECARIA).

V. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO DE LOS EXPEDIENTES DE CONCILIACIÓN REGISTRAL.

1. COMPETENCIA.
2. PROCEDIMIENTO.
 - A) SOLICITUD.
 - B) ADMISIÓN, SEÑALAMIENTO Y CITACIÓN.
 - C) CELEBRACIÓN DEL ACTO DE CONCILIACIÓN.

VI. FORMAS DE FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

VII. EFECTOS.

1. PRESENTACIÓN.
2. CONVENIO O TRANSACCIÓN.

VIII. ¿CUÁL ES LA NATURALEZA DEL ACUERDO ALCANZADO EN LA CONCILIACIÓN REGISTRAL?

1. CARACTERES.
2. ESPECIES DE TRANSACCIÓN.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA TRANSACCIÓN: ¿ES TRASLATIVA O DECLARATIVA?
4. INTERPRETACIÓN DEL ACUERDO ALCANZADO EN LA CONCILIACIÓN.
5. IMPUGNACIÓN DEL CONVENIO.

IX. EFECTOS DE LA TRANSACCIÓN ALCANZADA EN LA CONCILIACIÓN.

X. INSCRIPCIÓN.

1. TÍTULO FORMAL.
2. CALIFICACIÓN.

I) REGULACIÓN LEGAL.

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, en su disposición final duodécima, de modificación de la Ley Hipotecaria, en su apartado dos incluye en esta un nuevo Título IV bis («De la conciliación»), integrado por un único precepto, el artículo 103 bis, que queda redactado con el siguiente tenor:

«1. Los Registradores serán competentes para conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia, siempre que no recaiga sobre materia indisponible, con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial. La conciliación por estas controversias puede también celebrarse, a elección de los interesados, ante Notario o Secretario judicial.

Las cuestiones previstas en la Ley Concursal no podrán conciliarse siguiendo este trámite.

2. Celebrado el acto de conciliación, el Registrador certificará la avenencia entre los interesados o, en su caso, que se intentó sin efecto o avenencia.»

La misma Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria regula en su Título IX («De la conciliación») la conciliación «judicial», a cargo de Jueces de Paz o de los Secretarios judiciales (actualmente letrados de la Administración de Justicia) de los Juzgados de Primera Instancia y de los Juzgados de lo Mercantil (vid. artículos 139 a 148), y regula asimismo la conciliación «notarial» en el nuevo Capítulo VII de la Ley del Notariado (artículos 81 a 83), que introduce «ex novo» la disposición final undécima de la citada Ley 15/2015.

II) CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONCILIACIÓN. ¿ES UN VERDADERO EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA?

1. Concepto.

Dice Almagro Nosete que la conciliación es un medio procesal (ahora también extraprocesal –registral y notarial–) de evitación de conflictos, análogo a la mediación, de la que se diferencia porque el conciliador, más que proponer soluciones, lo que hace es, previo examen de los hechos y de las consideraciones jurídicas atinentes, en diálogo permanente con las partes, aproximar las posiciones de los interesados para conseguir que lleguen a un acuerdo, cuyos puntos fundamentales en muchas ocasiones también sugiere.

Se trata por tanto de un medio de resolución de conflictos mediante la «autocomposición» en la que, frente a la «heterocomposición», son las propias partes las que ponen fin al mismo, haciendo dejación total o parcial de sus respectivas posiciones iniciales. Se incluyen en esta categoría las figuras del desistimiento del proceso, el allanamiento a la demanda y la transacción, que es la figura en la que termina la conciliación en caso de éxito. El juez (o el letrado de la Administración de Justicia) que interviene en el proceso cooperando en la búsqueda de la solución se sitúa «inter partes» no «supra partes», y por tanto a pesar de ser un juez, un letrado de la Administración de Justicia o un Registrador, no pueden imponer la solución, solo fomentarla.

Quedan fuera del estudio de este artículo, por ser ajenas al ámbito de la conciliación registral:

- a) la denominada «conciliación» extrajudicial entre particulares (que el Ordenamiento no regula pero tampoco prohíbe);
- b) la conciliación ante organismos administrativos (como la prevista en la Ley de patentes);
- c) las judiciales que pertenecen a otros órdenes jurisdiccionales distintos del civil (como la conciliación laboral);
- d) la denominada «conciliación intraprocesal» que no persigue evitar un proceso sino poner término a uno en curso, y que se regula actualmente en el artículo 414 Ley de Enjuiciamiento Civil a propósito de la denominada «audiencia previa», en la que se intenta conjuntamente el acuerdo de las partes, junto con el examen de distintas cuestiones procesales previas.

La conciliación registral será fundamentalmente de tipo preventivo, previa al inicio del procedimiento judicial, aunque nada impide que iniciado un procedimiento las partes puedan tramitar en paralelo una conciliación registral cuyo resultado, en caso de avenencia, podría aportarse al proceso con petición de su sobreseimiento por satisfacción extraprocesal de su objeto.

En definitiva, la conciliación difiere de la negociación entre las partes al involucrar en la solución del conflicto a un tercero independiente y neutral que ha de prestarles colaboración (el conciliador); y difiere del arbitraje por retener las partes en la conciliación el control del proceso y de su resultado, al no generar una decisión vinculante del tercero. Por tanto, simplificando mucho se puede afirmar que la conciliación es una tercera figura, junto con el arbitraje y la mediación, que en conjunto integran los denominados sistemas alternativos de resolución de conflictos (A.D.R., según su acrónimo en lengua inglesa).

2. Naturaleza jurídica.

Advierte Moreno Catena que la naturaleza jurídica del acto de conciliación ha sido tradicionalmente muy debatida, en relación con la cual se han sostenido diversas tesis que básicamente se pueden sistematizar en dos grupos: la tesis procedimentalista y la tesis contractualista.

a) Tesis procedimentalista.

Frente a quienes afirman que se trata de un auténtico proceso (Guasp), otros entienden que no hay tal pues falta la demanda –la postulación de un juicio–, y la sentencia –la resolución judicial–. Y por ello se aboga por la tesis de su consideración como jurisdicción voluntaria, tesis sostenida por la posición del legislador de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y también (para la conciliación ante órgano judicial) por la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015. Pero incluso se ha discutido esta asimilación de la conciliación a la jurisdicción voluntaria, pues es de esencia de esta última la ausencia de controversia (por contraposición a la jurisdicción contenciosa), controversia que sin embargo es presupuesto necesario en la conciliación, pues ésta se define precisamente como medio para su resolución.

b) Tesis contractualista.

Por ello, frente a las anteriores tesis «procedimentalistas», han surgido otras de carácter «contractualista» que ha recibido el refrendo de la jurisprudencia. Así en Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1976 se afirma con claridad que el objeto de la conciliación es precisamente la evitación del proceso mediante una avenencia o convenio, *«mostrándose pues más que como un verdadero acto procesal, como un negocio jurídico particular, semejante en todo a la transacción, cuya validez intrínseca deberá estar condicionada a la concurrencia de los requisitos exigidos para todo contrato o convenio en el artículo 1261 en relación con el artículo 1300 del Código Civil, pudiéndose en caso contrario impugnar dicha validez mediante el ejercicio de la acción de nulidad... del artículo 1301 Código Civil»*.

III) LAS DIFERENCIAS ENTRE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN.

No es cuestión sencilla establecer con claridad las diferencias entre la mediación y la conciliación como sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos. De hecho hay países en que ambos términos son sinón-

nimos, solución de asimilación que es también la adoptada por la ley modelo de UNCITRAL. En otros países, sin embargo (como suele suceder en los países de la Europa continental) se suelen diferenciar ambos sistemas por el grado de intervención del tercero neutral que dirige el proceso, más intensa en el caso de la conciliación por la capacidad de éste de hacer propuestas de solución.

En España la regulación legal no es muy explícita en este punto, ni en el ámbito de la conciliación judicial (antes y después de la reciente reforma), y mucho menos en el caso de la conciliación notarial y registral. No hay en la escueta regulación consagrada en la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015 norma alguna en cuanto a los trámites del proceso, ni en cuanto al tipo de técnicas que podrán emplear el notario o el Registrador, ni respecto de los principios que deban presidir su actuación. En esto se observa un claro contraste con la situación legal que existe respecto de la mediación en el ámbito civil y mercantil, cuya Ley reguladora de 6 de julio de 2012 es mucho más amplia y precisa, incluyendo referencias a las fases del proceso, información que el mediador debe proporcionar a las partes, principios a que se ha de sujetar en su actuación (como los de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad), obligaciones del mediador (como la de proporcionar información y asegurarse de que las partes cuentan con suficiente asesoramiento), etc.

Pero además de las diferencias entre las respectivas normas reguladores, mediación y conciliación son figuras distintas. La principal diferencia radica en la cualidad del tercero neutral que dirige el proceso: en la conciliación (judicial, notarial o registral) el tercero es un funcionario público que presenta rasgos de una figura de autoridad, en tanto que en la mediación el tercero es un profesional con formación en técnicas de negociación.

Ahora bien, siendo figuras distintas pueden definirse como círculos concéntricos, de forma que toda conciliación implica una mediación, pero no toda mediación constituye un acto de conciliación. Así resulta del hecho de que el concepto legal de mediación (artículo 1 de la Ley 6 de julio de 2012) se define como *«aquel medio de solución de controversia, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador»*, definición que por su amplitud cubre también la figura de la conciliación. Ahora bien, ésta requiere además la cualidad de funcionario público en el mediador, el cual además está dotado de facultades más amplias que las del simple mediador.

1. La valoración de las posiciones de las partes y la elaboración por el conciliador de nuevas propuestas.

En efecto, el conciliador puede valorar las posiciones de las partes, proponer pruebas y hacer nuevas propuestas para aproximar dichas posiciones, si bien esta función debe hacerse de forma ponderada y dejando a salvo siempre el principio de imparcialidad. Esta función de evaluación se ve favorecida por la doble condición del conciliador de funcionario público (dotado de autoridad a los efectos exigidos en la conciliación) y experto en Derecho. En el desarrollo de esta función de evaluación y propuestas dirigidas a aproximar a las partes el conciliador podrá utilizar muchas de las técnicas de negociación propias de la mediación (evaluativa, transformativa, etc.).

2. ¿Ha de ser el conciliador experto en la materia sobre la que recae la disputa?

Esta es otra de las diferencias entre la mediación (en que no se requiere conocimiento de la materia controvertida) y la conciliación, en que ese conocimiento parece requerirse (o al menos presuponerse), lo que es muy claro en el caso de la conciliación registral, cuyo ámbito material se restringe a materias propias de la especialización y competencia ordinaria de los Registradores: es decir, derecho inmobiliario, mercantil, urbanístico y, en general, todas las materias relativas a hechos o actos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantil, de Bienes Muebles o de Condiciones Generales de la Contratación.

Este carácter de especialista permitirá comprender mejor la discusión entre las partes y su negociación, lo que facilitará la formulación de propuestas sobre las que lograr la avenencia.

3. El Estatuto del Registrador como conciliador. ¿Le resultan aplicables las obligaciones y requisitos propios del mediador?

A diferencia del estatuto del mediador, que está perfectamente configurado en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, el del Registrador conciliador (al igual que sucede con

el notario) carece de configuración específica. En todo caso dado que se trata de una función atribuida por la Ley al Registrador en tanto que tal (es decir, como profesional ejerciente de funciones públicas registrales), y dado que en todo caso la función de la conciliación queda vetada a los profesionales privados, parece claro que el Registrador deberá respetar los principios de imparcialidad (rasgo que coincide con el principio de independencia que es esencial en su función) y de confidencialidad en todo aquello que conozca en virtud del ejercicio de su cargo y que no quede afectado por el principio de publicidad formal y un escrupuloso respeto al derecho de intimidad como derecho fundamental (artículo 18 C.E.).

Por otra parte, a diferencia de la mediación, no existen específicas obligaciones de formación, registro o contratación de un seguro de responsabilidad civil a cargo del Registrador conciliador. Debe entenderse que esta solución legal es acorde con el hecho de que el Registrador actúa como tal en la conciliación, por lo que la formación jurídica requerida es la propia de su función, y sus obligaciones de asegurar la responsabilidad en que pueda incurrir están cubiertas por las que en tal materia le impone la propia legislación hipotecaria. Es más, cabe sostener que dado que la conciliación implica la función de mediación, incrementada por la posibilidad de práctica de prueba y propuestas de solución, en la habilitación legal del artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria está embebida la propia habilitación del ejercicio de la mediación, cuando sea requerida en tal concepto su intervención y dentro del ámbito del citado precepto. Por tanto, también en estos casos los requisitos de formación y seguro quedarían cubiertos por los más exigentes impuestos por la legislación hipotecaria para el ejercicio de la profesión de Registrador.

4. Las diferencias entre la conciliación y la mediación en el ámbito registral.

a) ¿Pueden las partes en un contrato o relación jurídica someter las controversias que puedan surgir en un futuro en su interpretación a conciliación?

Esta posibilidad está explícitamente admitida en el caso de las cláusulas de sumisión a mediación o arbitraje, y no se ve ningún inconveniente, en base al principio de la autonomía de la voluntad, para que igualmente se pueda hacer en relación con la conciliación registral, siempre que se trate de materia a la que se extienda la competencia del Registrador. Pero a diferencia del arbitraje y la mediación en que expresamente se prevé que dicha cláusula de sumisión podrá hacerse valer en juicio a través de una declinatoria, tal posibilidad no existe (no está contemplada expresamente en la Ley) en el caso de la conciliación pues las normas que así lo prevén (v.gr. artículo 10.2 Ley 5/2012) tienen carácter procesal y excepcional, y por tanto no son susceptibles de interpretación extensiva.

Además, dado el carácter esencialmente voluntario de la conciliación bastará la negativa de la parte requerida de conciliación para que el obstáculo procesal para el acceso al proceso se supere, sin perjuicio de las consecuencias que dicha negativa pueda tener en orden a la apreciación de la mala fe procesal en materia de costas, por ejemplo.

b) ¿Está el Registrador exento de declarar en juicio sobre lo conocido en el expediente de conciliación al igual que lo está el mediador conforme al artículo 9 de la Ley de 5/2012?

Este privilegio o inmunidad procesal no parecería, en principio, que pueda mantenerse en ausencia de una norma de Derecho positivo y rango legal que lo afirme. Este punto, como ha destacado la doctrina, puede ser un importante inconveniente en algunos casos por retraer la confianza de las partes en el conciliador y la predisposición de éste para involucrarse en la negociación y en la búsqueda de soluciones al conflicto.

No obstante, si volvemos al concepto de mediación del artículo 1 de la Ley 5/2012, y analizamos el ámbito de aplicación de ésta (que se extiende a cualquier asunto civil o mercantil, siempre que no afecten a derecho y obligaciones no disponibles para las partes: artículo 2), vemos que cabe defender la tesis de que el conciliador puede invocar a su favor el citado privilegio procesal, que en consecuencia quedaría protegido en tanto que «conciliador-mediador» por el secreto profesional consagrado en el artículo 9 de la citada Ley, de forma que quedarían impedidos para declarar o aportar documentos en un procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la información o documentación derivada de un procedimiento de conciliación como si de uno de mediación se tratase, con las excepciones tasadas previstas en la Ley (dispensa de las partes u orden jurisdiccional penal).

c) Tramitación del procedimiento.

En el desarrollo del procedimiento de la conciliación se observa una llamativa laguna legal, tanto en el caso de la conciliación notarial como, con mayor énfasis, en el caso de la conciliación registral. De hecho en el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria no se contiene ninguna referencia a dicho procedimiento (admisión, citación, comparecencias, desarrollo del acto de conciliación, etc). Ante esta laguna se plantea el interrogante de si debemos acudir o no supletoria o analógicamente a las normas de la Ley de Jurisdicción Voluntaria para la conciliación judicial, dado que en la regulación de los artículos 81 y siguientes de la Ley del Notariado tampoco se contienen normas de procedimiento.

Ciertamente la aplicación supletoria de las normas de la Ley de Jurisdicción Voluntaria puede tener la ventaja de encontrar un canon normativo extrapolable, pero presenta también el inconveniente de que «importa» al ámbito registral las rigideces de la regulación procesal de la conciliación (regulación que es prácticamente una copia de la que ya contenían los artículos 460 y siguientes de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881) y que, al menos en parte, son la causa de su fracaso. Un ejemplo de ello sería la imposibilidad de celebrar los denominados «caucus» o sesiones separadas con las partes, técnica que en la mediación es útil para que el mediador pueda obtener información que una de las partes no quiere compartir con la otra. Otra posibilidad que parece cercenar la regulación propia de la conciliación judicial es la relativa a la celebración de sucesivas reuniones negociadoras, pues en todo caso se habla del «acto de conciliación», en singular, regulado bajo el patrón de los juicios o vistas judiciales, con un esquema contradictorio de réplicas y contrarréplicas que no dejan margen a la intervención conciliadora del juez o letrado de la Administración de Justicia. Se trata de un modelo «procesalista» que peca claramente de rigidez.

Por tanto, ante la laguna legal lo que en principio se puede interpretar es que el procedimiento será enormemente flexible, tan sólo limitado por los principios generales de imparcialidad y trato equilibrado a las partes. El fundamento legal de esta conclusión se encontraría en la consideración de que si el legislador hubiera querido extender la aplicación de las reglas sobre el procedimiento de la conciliación judicial de los artículos 139 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Voluntaria a la conciliación registral así lo habría dispuesto por medio de la oportuna remisión. Por tanto, en atención a esta flexibilidad se puede afirmar que la conciliación registral está desde el punto de vista procedimental más próxima a la mediación que a la conciliación judicial.

Cosa distinta es la posibilidad de aplicar al ámbito de la conciliación registral alguna de las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por ejemplo en materia de costas. En particular, la contenida en el artículo 395.1 de dicha Ley en lo relativo a la apreciación de mala fe si se hubiera dirigido contra el demandado solicitud de conciliación y después —tras rehusarla o no alcanzar acuerdo— se allanare a la demanda, a efectos de la imposición de las costas del proceso.

d) Control de legalidad.

En la conciliación el Registrador no actúa investido de la «potestas» —como poder jurídico de decisión o resolución respecto de la pretensión formulada ante el mismo por el interesado— propia de su función registral tradicional (calificación, inscripción y publicidad) en el sentido de que si las partes, cuya avenencia ha de procurar, alcanzan un acuerdo, la intervención del Registrador conciliador no debe ser obstativa de dicho acuerdo, ni siquiera en el caso de que el Registrador aprecie en dicho acuerdo una tacha de ilegalidad, pues su aprobación formal no es requisito constitutivo de dicho acuerdo. En este sentido la conciliación puede terminar con avenencia o sin avenencia de las partes, avenencia que no requiere la aquiescencia previa del conciliador. Por tanto el acuerdo alcanzado en un proceso de conciliación registral no presupone su calificación favorable a los efectos de su inscripción, y por ello no hay duda de que el acuerdo alcanzado en la conciliación, en caso de recaer sobre materia inscribible, deberá quedar sujeto a la posterior calificación del Registrador competente para practicar la inscripción, como en el caso de la calificación de cualquier otro título inscribible. Cosa distinta es que en virtud de la intervención del Registrador en el proceso que concluye en el acuerdo o avenencia resulte mucho menos probable, salvo que las partes actúen al margen de los criterios que les comunique el Registrador, que finalmente dicho acuerdo, como título material de inscripción, presente defectos o genere calificaciones negativas, lo que por sí mismo es un valor añadido importante que aporta la conciliación registral frente a otros modelos de conciliación.

IV) ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN. MATERIAS EXCLUIDAS.

En este punto hay discrepancias entre la regulación de la conciliación judicial, notarial y registral que, al menos en parte, hay que atribuir a una deficiente técnica legislativa. Para la mejor comprensión del ámbito material de la conciliación registral se analizará esta cuestión en relación con las tres citadas modalidades de conciliación.

1. Ámbito de la conciliación judicial (artículo 139 Ley de Jurisdicción Voluntaria):

– La finalidad es la de «evitar un pleito». Por tanto, en principio, parece que una vez iniciado el litigio (y sin perjuicio de la conciliación judicial intraprosesal en el acto de la audiencia previa del artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), no cabe intentar la conciliación regulada en la Ley de Jurisdicción Voluntaria ante juez de paz o secretario judicial.

– Sin embargo, el artículo 139 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria dice que el expediente de conciliación que se utilice para una finalidad diferente se inadmitirá de plano, pero sólo en el caso de que ello «suponga un manifiesto abuso de derecho o entrañe fraude de ley o procesal». Por tanto, no concurriendo estas circunstancias parece que podrá tramitarse en paralelo un procedimiento contencioso y otro de conciliación.

– Las únicas materias excluidas son las mismas que ya se preveían en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, es decir:

- Juicios en que estén interesados menores o personas con capacidad modificada judicialmente.
- Juicios en que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones públicas, Corporaciones o Instituciones de igual naturaleza.
- El proceso de reclamación de responsabilidad civil contra jueces y magistrados.
- En general, los que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción o compromiso. A ello se refiere el artículo 1814 del Código Civil. Ahora bien, en la actualidad no todas las materias enunciadas en este artículo están excluidas de la transacción, ni las allí enunciadas agotan el repertorio de materias excluidas por indisponibles. Entre estas materias indisponibles están las siguientes:
 - Estado civil.
 - Cuestiones matrimoniales (si bien hay que tener en cuenta que en la actualidad los Convenios matrimoniales se pueden pactar entre cónyuges y las variadas materias que pueden abarcar).
 - Alimentos futuros (en cuanto a estos sólo los de origen legal, no los ordenados en testamento o donación).
 - Tampoco cabe transacción sobre:
 - La legítima futura (artículo 816 del Código Civil).
 - Capacidad de las personas, acciones de filiación, nulidad del matrimonio, separación o divorcio, protección de menores y demás materias referidas en el artículo de la 748 Ley de Enjuiciamiento Civil.
 - Algunos derechos de los consumidores, según su ley especial¹.

– En el primer caso (menores e incapacitados) la prohibición viene determinada no por la imposibilidad de conciliar sobre tales materias, sino por las dificultades para obtener la autorización judicial necesaria para transigir, es decir por razones prácticas. En el segundo (Administraciones públicas) el fundamento es muy dudoso pues parece contradicho por el artículo 31 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, conforme al cual «No se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los bienes y derechos del Patrimonio del Estado, ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten sobre los mismos, sino mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del de Hacienda, previo dictamen del Consejo de Estado en pleno». Por tanto, cumplidos estos requisitos sí cabe la transacción judicial y extrajudicial. Por tanto aquí la explicación de esta restricción en la Ley de Jurisdicción

¹ Vid. artículo 10 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, conforme al cual «La renuncia previa a los derechos que esta norma reconoce a los consumidores y usuarios es nula, siendo, asimismo, nulos los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil».

Voluntaria sería la mera inercia del arrastre de esta norma prohibitiva histórica (antinomia que ha de resolverse por aplicación del criterio de prevalencia de la ley especial y no por la de ley posterior). En el tercer caso (responsabilidad civil de los jueces) se justifica por la naturaleza del objeto litigioso. Y en el último por su incompatibilidad con la propia finalidad de la conciliación: la avenencia o transacción, en la que las partes dando, prometiendo o reteniendo alguna cosa evitan la iniciación del juicio. Por ello es lógico que las materias no susceptibles de transacción y compromiso (artículo 1814 del Código Civil y artículo 1 de la Ley de Arbitraje) queden excluidas de la conciliación.

2. Ámbito de la conciliación notarial (artículo 81 de la Ley del Notariado):

- No se alude a la finalidad de evitar un pleito, por lo que cabe la conciliación incluso sobre materia litigiosa.
- En la delimitación de la materia susceptible de ser sometida a conciliación notarial hay una triple limitación:
 - Por un lado se excluye cualquier materia que no constituya una «controversia contractual, mercantil, sucesoria o familiar», pues es éste el ámbito de delimitación positiva fijado por la Ley, lo que supone que cualquier materia ajena a aquellas no es susceptible de conciliación notarial.
 - En segundo lugar, quedan fuera las cuestiones previstas en la Ley Concursal.
 - En tercer lugar, se excluye cualquier materia indisponible. Se definen como indisponibles las mismas materias que se excluyen de la conciliación judicial.

3. En el caso de la conciliación ante Registrador (artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria):

- Tampoco se alude a la finalidad de evitar un pleito, de lo que hay que extraer la misma consecuencia antes vista.
- En la delimitación de la materia susceptible de conciliación en este caso se sigue una técnica legislativa similar a la prevista en la Ley del Notariado, con la particularidad de que no se reitera la enunciación de supuestos indisponibles. De esta forma también aquí hay una triple limitación:
 - En primer lugar, cualquier materia que no constituya una controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia.
 - En segundo lugar, quedan fuera las cuestiones previstas en la Ley Concursal.
 - En tercer lugar, se excluyen también las materias indisponibles.

Interesa destacar en este punto que en virtud de la competencia para conciliar controversias que versen sobre hechos o actos inscribibles en cualquier registro público de la competencia del Registrador, caen dentro de dicho ámbito las controversias relativas a condiciones generales de la contratación. Esta competencia no es enteramente nueva pues ya su Ley reguladora de 13 de abril de 1998, declara en su artículo 13 (bajo la rúbrica de «sometimiento a dictamen de conciliación») que con carácter previo a la interposición de las acciones colectivas de cesación, retractación o declarativa, *«podrán las partes someter la cuestión ante el Registrador de Condiciones Generales en el plazo de quince días hábiles sobre la adecuación a la Ley de las cláusulas controvertidas, pudiendo proponer una redacción alternativa a las mismas. El dictamen del Registrador no será vinculante»*.

Igualmente hay que destacar, en relación con los temas mercantiles y societarios, que las tradicionales dudas sobre el arbitraje estatutario en sociedades de capital, fueron resueltas por la Ley de 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley de 23 de diciembre de 2003 de arbitraje, en la que se admite expresamente la posibilidad de dicho arbitraje, exigiendo una mayoría legal reforzada para introducir en los estatutos sociales una cláusula de sumisión al arbitraje, y remitiendo en estos casos el arbitraje a una institución arbitral. Con ello queda probada la capacidad de disposición de las partes sobre el objeto controvertido (pues sólo cabe arbitraje en materias de libre disposición: artículo 2 de la Ley de Arbitraje), y por tanto la posibilidad de admitir su sometimiento a conciliación registral.

V. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO DE LOS EXPEDIENTES DE CONCILIACIÓN REGISTRAL.

En materia de competencia y procedimiento, sencillamente el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria guarda un silencio total. Ante ello surgen dos dudas básicas: 1º ¿Son aplicables las normas de competencia (objetiva y territorial) propias de los Registradores a la conciliación registral?; 2º ¿Qué normas de procedimiento se aplican para regir el expediente de conciliación registral?

1. Competencia.

En cuanto a la competencia hay que distinguir entre la objetiva o funcional y la territorial:

– **Respecto de la competencia objetiva** para la conciliación puede decirse que se extiende a todas las materias sobre las que los Registradores de la propiedad y mercantiles y de bienes muebles tienen ya competencias para inscribir cualquier tipo de actos o contratos en cualquiera de los registros a su cargo, y además sobre cualquier otra cuestión que sea objeto de controversia inmobiliaria, urbanística o mercantil y no sea indisponible.

– **Respecto de la competencia territorial** la duda que surge es la de cómo ha de interpretarse el silencio del artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria. El hecho de que durante el iter de elaboración normativa de la Ley de Jurisdicción Voluntaria en el Senado en un momento determinado (en la redacción de la enmienda que está en el origen de este artículo) se indicase expresamente que la competencia quedaba vinculada al Registro competente «*por razón de la situación del inmueble, del domicilio de cualquiera de los sujetos de la controversia mercantil, o del hecho o acto inscribible en el registro público competente*», ha dado pie a una posible interpretación de la norma en el sentido de suprimir dicho criterio de competencia territorializada.

La cuestión, sin embargo, dista de ser sencilla. La duda que se plantea es la de si la omisión de este tema en el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria debe ser interpretado como una laguna legal que requiere por tanto de un proceso de integración por vía de la aplicación analógica de otras normas; o si dicho silencio es reflejo de una opción de política legislativa en el sentido de suprimir los límites de la competencia territorial en esta específica materia, pudiendo en consecuencia solicitarse la conciliación ante cualquier Registrador, sin perjuicio de que la inscripción del convenio al que eventualmente se llegue haya de practicarse por el territorialmente competente.

• A favor de esta última interpretación (ausencia de normas de competencia) militan los siguientes argumentos:

- el hecho de la supresión del párrafo citado durante la elaboración legislativa;
- la ausencia de normas de competencia en la conciliación notarial;
- el hecho de que la conciliación envuelve una actividad de mediación en la que es relevante la confianza de las partes en el mediador/conciliador;
- el hecho de que falta la concreción de los puntos de conexión para fijar la competencia territorial cuando la controversia no sea inmobiliaria o societaria;
- el hecho de que en la conciliación la facultad de decisión está no en el conciliador, sino en las partes;
- Por el contrario, a favor del mantenimiento de las reglas de competencia se pueden citar estos argumentos:
 - La supresión del párrafo sobre competencia del artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria no es determinante, pues para las controversias inmobiliarias y urbanísticas están fijadas en los artículos 1 y 274 de la Ley Hipotecaria, y para las mercantiles en los artículos 13 a 17 del Reglamento del Registro Mercantil;
 - La presencia de normas sobre competencia territorial en la conciliación judicial ante el Letrado de la Administración de Justicia o Juez de Paz;
 - En materia de competencia territorial la Ley de Jurisdicción Voluntaria excluye la sumisión expresa o tácita (artículo 2.2) y es objeto de examen de oficio por el propio órgano;
 - El artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria tampoco distingue entre la competencia objetiva de los Registradores de la propiedad y mercantiles, a pesar de lo cual parece claro que (a la vista del principio de especialización que inspira la redacción del precepto) la Ley presupone que las controver-

- sias inmobiliarias y urbanísticas las concilien los Registradores de la propiedad, y las controversias mercantiles los registradores mercantiles;
- Esta idea quedaría confirmada por la referencia al principio de competencia que hace el artículo 103 bis cuando emplea la expresión «*que sean de su competencia*», integrando en dicha noción no sólo la competencia objetiva sino también la territorial;
 - Finalmente el hecho de que en la conciliación —a diferencia de la mediación— el Registrador interviene como tal y no como mero profesional, lo que supone una apelación implícita a las normas generales por las que se rige su estatuto jurídico, en el que se incorpora la regla básica de la independencia y la competencia territorial, al igual que sucede en el caso de la conciliación judicial.
 - En definitiva, el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria viene a integrar una norma de habilitación de esta nueva competencia de los Registradores, en tanto que «conciliación registral», diferenciada tanto de la judicial (que no sólo está sujeta a reglas de competencia, sino también a reglas de procedimiento rígidas) como de la conciliación notarial (ajena a toda constricción en relación con competencia y procedimiento), de forma que se respeta en cada caso las características propias del régimen estatutario y legal de cada uno de los operadores jurídicos a los que se ha atribuido en régimen de alternatividad esta competencia tras su desjudicialización. Todo ello no impide que en aquellos casos en que se invoque la intervención del Registrador en calidad de mediador (renunciando con ello a la posibilidad de la formalización del acuerdo a través de la certificación a que se refiere el reiterado artículo 103 bis) —si se entiende, como creo que es la interpretación correcta que la habilitación legal para la conciliación comprende la habilitación legal para la mediación— pueda defenderse la tesis de que en tal caso no son aplicables las reglas territoriales anteriormente citadas (debiendo atenderse en tal caso a las reglas que puedan fijarse en un Reglamento corporativo aprobado al efecto, siguiendo los criterios de la Ley Modelo de Uncitral). Por lo demás, la interpretación de las reglas de competencia territorial de los registradores, como vía de aseguramiento de la intervención en la conciliación registral de un registrador predeterminado por la Ley —presupuesto y garantía de la independencia de su actuación—, debe hacerse de forma que permita determinar la competencia en relación con conflictos que afecten a una pluralidad de fincas ubicadas en distintos distritos hipotecarios, o bien conflictos que afecten conjunta y simultáneamente a cuestiones inmobiliarias y societarias, por ejemplo.

2. Procedimiento.

Ante la ausencia de norma legal sobre el procedimiento de la conciliación ante Registrador hemos de optar nuevamente entre dos alternativas: a) o bien interpretar en este caso la aludida falta de norma legal en la materia como un supuesto de anomia o laguna legal, que debe integrarse mediante una aplicación analógica de las normas de procedimiento de la conciliación judicial (pues la notarial igualmente está huérfana de regulación), b) o bien por la aplicación supletoria de dicha regulación; c) o bien finalmente por considerar que la falta de normas se traduce en una libertad total en el procedimiento.

La posibilidad de acudir a la supletoriedad (que tiene la ventaja de constituir una solución general para el problema con las necesarias adaptaciones) aparece, sin embargo, dificultada por la falta de norma de remisión alguna. La aplicación supletoria requiere de una previsión legal explícita, como la contenida con carácter general en el artículo 4.3 del Código Civil o en el artículo 8 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, que expresamente prevé que la Ley de Enjuiciamiento Civil se aplicará supletoriamente a los expedientes de jurisdicción voluntaria en todo lo no regulado por dicha Ley. Por tanto, descartado el recurso a la aplicación supletoria de los artículos 139 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, lo que queda es el recurso a la analogía. Esta solución presupone dos cosas: la constatación de una laguna legal, y la existencia de una identidad de razón entre el supuesto contemplado en la norma y aquél otro no contemplado por ella al que se pretenda aplicar. Lo primero que se plantea, por tanto, es si hay o no una verdadera laguna. Y para determinar esto ha de hacerse un examen trámite a trámite. Así hay que diferenciar:

a) Solicitud.

Aquí sí cabe aplicar analógicamente el artículo 141 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria en cuanto a la necesidad de concretar en el escrito de solicitud el objeto de la controversia y los datos identificativos tanto del solicitante como del requirente. A partir de ahí se deben aplicar las normas registrales propias, especialmente las relativas al libro de entrada, donde deberá consignarse la presentación de la solicitud (no así en el libro diario de operaciones, al no tratarse de una solicitud de inscripción): vid. Real Decreto 1.935/1983, de 25 de mayo. La consignación de la presentación de la solicitud en el libro de entrada tendrá, además, la ventaja de fijar inequívocamente la fecha de interrupción de la prescripción.

b) Admisión, señalamiento y citación.

Parece claro que ante la presentación de una solicitud de conciliación el Registrador deberá tomar una decisión de carácter previo sobre su admisión, y en caso positivo citar a las partes a un acto de conciliación.

En caso de admisión de la solicitud resultará aconsejable dejar constancia de dicha solicitud y del acuerdo de admisión en un «acta de iniciación» del expediente de conciliación, en que además el solicitante acepte las reglas que figuren en el Reglamento sobre Conciliación que, en su caso, promueva y apruebe el Colegio de Registradores.

Sin embargo, en relación con la comparecencia no parece que el Registrador deba seguir las normas que para la conciliación judicial se prevén en la Ley de Jurisdicción Voluntaria, ni en cuanto a plazos, ni en cuanto al formato de la misma comparecencia (con sus turnos formales de réplicas y contrarréplicas), ni en cuanto a los recursos que caben contra tales actos de trámite. En cuanto a plazos y formatos, parece claro que la intervención del Registrador estará dotada de una notable flexibilidad. No obstante se puede defender que el plazo para fijar la fecha para el primer acto de conciliación no deberá exceder en el común de quince días que tiene para calificar (contados desde la presentación de la solicitud), aunque en este caso no estemos ante una actividad de calificación.

Más clara es la inaplicabilidad del régimen de recursos previsto en el artículo 20 Ley de Jurisdicción Voluntaria: reposición para las resoluciones interlocutorias, y apelación para las definitivas. En este caso, ante la falta de otra previsión legal, cabe entender que procederá aplicar la misma solución dada por la Dirección General de los Registros y del Notariado para los antiguos recursos de queja contra la falta de emisión de publicidad formal, que tras su supresión se ha entendido suplido por la aplicación también en tales casos del recurso gubernativo ante la Dirección General (artículo 228 de la Ley Hipotecaria), lo que permite resolver todas las cuestiones relativas a legitimación, plazos, etc.

En lo que no cabe la aplicación de las normas registrales comunes es en lo relativo al régimen de comparecencia de los interesados, que tendrá que ser personal o bien por medio de representante debidamente autorizado, pues en definitiva dicha comparecencia tiene por objeto alcanzar una avenencia o transacción, lo que resulta incompatible con la aplicación de la regla de la representación presunta del presentante del título. En caso de comparecencia de un representante voluntario, el poder deberá ser expreso y específico conforme al artículo 1713 del Código Civil que exige dicho tipo de mandato no sólo para enajenar sino también para transigir.

En este sentido también puede invocarse la aplicación analógica del artículo 144 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, y las reglas contenidas en éste en cuanto al desistimiento presunto por incomparecencia del solicitante sin alegar justa causa. Por el contrario, no parece que quepa formular la reclamación de la indemnización de los daños y perjuicios derivados de dicha incomparecencia ante el propio Registrador, sino que deberán canalizarse tal reclamación por la vía de la responsabilidad extracontractual del artículo 1902 del Código Civil en vía judicial.

c) Celebración del acto de conciliación.

En cuanto a la celebración del acto de conciliación, su desarrollo podrá realizarse de forma mucho más flexible que la prevista para la conciliación judicial, con total libertad por parte del Registrador que dirige el acto, que estará obligado tan sólo por el deber de imparcialidad y neutralidad que debe presidir su actuación.

El artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria de forma escueta se limita a decir en su apartado 2 que: «*Celebrado el acto de conciliación, el Registrador certificará la avenencia entre los interesados o, en su caso, que se intentó sin efecto o avenencia*».

Ahora bien, una certificación es una copia o traslado fehaciente de un documento original. Por tanto, como paso previo para la expedición de la certificación el Registrador deberá dejar documentado el acuerdo transaccional en que consiste esa «avenencia» de la que habla la Ley en un acta firmada por los comparecientes, en que deberá dejarse constancia detallada de los términos de tal acuerdo. A efectos de facilitar su correcta interpretación también puede resultar conveniente que en dicha acta se reflejan los antecedentes de cuanto haya ocurrido a lo largo del expediente de conciliación. A tal efecto será igualmente conveniente que el Registrador deje consignado en un expediente formal cuantas incidencias y trámites tengan lugar durante su instrucción. Puede tomarse como referencia en esta materia la previsión de un expediente formal que para la tramitación del procedimiento registral destinado a la inscripción de las representaciones gráficas del artículo 199 de la Ley Hipotecaria ha previsto la Dirección General de Registros y del Notariado en su Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015.

En caso de ausencia de avenencia se extenderá igualmente un acta haciendo constar la misma, de la que certificará el Registrador. Los gastos generados serán de cuenta de quien hubiere promovido el expediente, conforme al artículo 145 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, que en este caso también parece aplicable por analogía.

VI. FORMAS DE FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

Las posibles formas de finalización del procedimiento de conciliación ante Registrador son las siguientes:

1. Archivo por incomparecencia de los interesados o de alguno de ellos.
2. Archivo en caso de que se suscite cuestión de competencia o recusación del Registrador.
3. Sin avenencia.
4. Con avenencia.

VII. EFECTOS.

Hay que diferenciar entre los efectos derivados de la presentación de la solicitud de conciliación y los del acuerdo de conciliación.

1. Presentación.

Sólo aparece regulado este tema en el caso de la conciliación judicial, previéndose que la presentación «*con ulterior admisión*» interrumpirá la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, desde su presentación (artículo 143 Ley de Jurisdicción Voluntaria).

Este efecto también se prevé de forma expresa para la presentación de una solicitud de mediación (artículo 4 Ley 6 de julio de 2012 —si bien aquí se habla de «*suspensión*» y no de «*interrupción*»—). ¿Y en el caso de la presentación de una solicitud de conciliación ante un Registrador?. La ausencia de expresa previsión legal podría parecer un obstáculo al efecto enervante de la prescripción lo que constituiría un obstáculo importante para la viabilidad de esta modalidad de conciliación.

Sin embargo, en mi opinión, dicha falta de previsión expresa no es obstáculo para reconocer la eficacia interruptiva de la prescripción de la solicitud de conciliación registral. La razón de ello estriba en el régimen común del artículo 1973 del Código Civil, que reconoce dicho efecto no sólo al ejercicio de acciones ante los tribunales, sino también a la «*reclamación extrajudicial del acreedor*». Como señala la doctrina más autorizada el fundamento de la prescripción extintiva está en lo que De Castro llamaba «el silencio de la relación jurídica», por lo que no hay razón para que continúe produciendo efectos si el silencio cesa. ¿Cómo cesa este silencio?. Mediante cualquier manifestación activa o pasiva del derecho, que constituya una ad-

vertencia de que el derecho subjetivo da señales de vida. En estos casos el curso de la prescripción se rompe, el tiempo ganado antes de que se hubiera consumado se pierde y la prescripción ha de contarse de nuevo.

En base a este fundamento Díez-Picazo entiende que se debe estimar como reclamación cualquier signo de existencia del derecho, como gestiones, recordatorios, etc. La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1983 habla de «actos volitivos de reclamación... que muestren inequívocamente al sujeto pasivo su decisión de obtener el pago». No requiere ninguna forma especial, pero tiene que ser objeto de prueba. Puede hacerlo un representante, y como acto conservativo no requiere poder especial. Aunque es una declaración de carácter recepticio, su efecto interruptivo se produce desde que es emitida y no desde que es recibida. Finalmente, aunque el precepto habla de reclamación del acreedor, no debe entenderse limitada la norma a los derechos de crédito.

Por todo ello, cabe entender que no puede negarse a la solicitud de conciliación presentada en el Registro de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles el citado efecto de interrupción de la prescripción extintiva.

2. Convenio o transacción.

En cuanto al convenio o transacción fruto de la avenencia, el artículo 103.2 bis de la Ley Hipotecaria se limita a decir que «*Celebrado el acto de conciliación, el Registrador certificará la avenencia entre los interesados o, en su caso, que se intentó sin efecto o avenencia*». ¿Con qué efectos? No lo dice la norma.

Para despejar esta cuestión habrá que estar por tanto a la naturaleza jurídica del convenio conciliador.

VIII. ¿CUÁL ES LA NATURALEZA DEL ACUERDO ALCANZADO EN LA CONCILIACIÓN REGISTRAL?

En mi opinión se trata con claridad de un contrato de transacción extrajudicial de los previstos en el artículo 1809 del Código Civil, conforme al cual «*La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado*». Se trata de contratos pertenecientes a la categoría de los dirigidos a la eliminación de una incertidumbre jurídica.

El Código Civil francés definió la transacción como el «*contrato por el cual las partes ponen término a un litigio ya nacido o previenen un litigio por nacer*». Se criticó esta redacción porque su definición se refería sólo al resultado y no al medio por el que se obtiene, lo que impedía diferenciar la transacción de otros procedimientos con la misma finalidad, como el desistimiento o el allanamiento. Por ello el Código Civil italiano de 1865 quiso corregir este defecto del francés, y acuñó la fórmula que después copio el legislador español.

En base a ello se ha definido la transacción como «un contrato consensual, sinalagmático, con causa subjetiva, de eficacia determinativa o declarativa, por el que las partes actualizan su poder de disposición para, mediante recíprocas renunciaciones y liberaciones, y a veces prestaciones complementarias, decidir una controversia jurídica litigable» (Moxo).

La doctrina ha señalado como elementos esenciales de la transacción tres:

1.º Una relación jurídica incierta, es decir con causa o posibilidad litigiosa (aunque esa posibilidad se aprecie por los interesados sin causa objetiva bastante). Por tanto, es presupuesto de la transacción la existencia de una relación jurídica controvertida (S.T.S. 21 de octubre de 1977): hay incertidumbre o «cuestionabilidad» del derecho (Lacruz), entendida como la concurrencia de opuestas e inconciliables pretensiones racionalmente fundadas en el orden legal («cuestión dudosa» en el sentido de contradicción de juicio entre las partes).

2.º La intención de las partes de sustituir la relación dudosa por una relación cierta e incontestable. Finalidad que es esencial y causa del contrato mismo.

Si este requisito se lleva a sus últimas consecuencias supondría que toda transacción se transformaría en novatoria, o lo que es lo mismo, implicaría siempre la extinción de una relación jurídica preexistente y la creación de otra nueva en su lugar, lo que implicaría la extinción de los derechos accesorios de prenda, hipoteca o fianza. Por ello se ha cuestionado este planteamiento y se ha matizado de forma que no toda trans-

acción implica una novación extintiva pues no siempre habrá incompatibilidad entre la nueva obligación y la antigua (artículo 1204 del Código Civil). En este sentido se ha subrayado que la finalidad primordial de la transacción no es la de la modificación o extinción de una relación jurídica, sino el designio de evitar un pleito.

3.º Una recíproca concesión de las partes, por virtud de la cual cada una de ellas, dando, prometiendo o reteniendo algo, sufre un sacrificio.

Este elemento es el que hace de la transacción un negocio bilateral y oneroso. Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1948, las concesiones recíprocas son determinantes de un contrato con causa onerosa, y excluyen la posibilidad de su confusión con otras relaciones jurídicas de prestación unilateral y de causa lucrativa, como la donación. Añade la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1956 que no puede sostenerse con acierto que la avenencia prestada en acto conciliatorio a una pretensión, que implica el reconocimiento incondicionado y vinculante de derechos ajenos, tenga menor importancia que la enajenación y gravamen de los bienes, puesto que en rigor en la avenencia como en el allanamiento, aunque ambas figuras se distinguen, se renuncia un derecho, lo que exige que las partes cuenten con las facultades dispositivas.

1. Caracteres.

De todo lo anterior resulta que la avenencia o transacción alcanzada en la conciliación es un contrato consensual, pues se perfecciona por el mero consentimiento; bilateral o plurilateral, pues requiere obligaciones mutuas o intercambio prestacional (renuncias a determinadas pretensiones, prestaciones de diversa índole, etc), que contraen las partes en evitación del pleito. Dado que en los procedimientos judiciales declarativos cabe la reconvencción puede defenderse la idea de que la mera renuncia mutua a la acción judicial ya integra este requisito de la bilateralidad prestacional (la renuncia unilateral a través del allanamiento no es por tanto transacción); y oneroso, no gratuito, por la misma razón.

2. Especies de transacción.

La transacción puede ser extrajudicial o judicial. Hasta la reciente aprobación de la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015 la conciliación siempre generaba una transacción judicial puesto que la propia conciliación tenía lugar en el ámbito judicial, enmarcada en la actuaciones previas al proceso. Hoy tras el reconocimiento de la conciliación notarial y registral, junto con el mantenimiento de la judicial, la conciliación puede dar lugar a una transacción judicial o extrajudicial.

A ambas ya se refería el artículo 1816 del Código Civil al aludir a sus efectos diciendo que *«La transacción tiene para las partes la autoridad de cosa juzgada; pero no procederá la vía de apremio sino tratándose del cumplimiento de la transacción judicial»*. Ahora bien, incluso la transacción extrajudicial tiene por finalidad un efecto procesal, junto con el material, que es el de evitar el pleito o ponerle fin si ha comenzado. Por tanto, la transacción formalizada extrajudicialmente (en caso de pleito pendiente ya iniciado) deberá aportarse al proceso para que produzca efectos procesales, incluyendo en su caso la eventual ejecución en caso de incumplimiento por una de las partes.

3. Naturaleza jurídica de la transacción: ¿es traslativa o declarativa?

En cuanto a la naturaleza jurídica de la transacción se ha planteado la duda de si tiene carácter de acto traslativo o declarativo. Es ésta una cuestión tradicionalmente discutida y de indudable interés práctico, pues en función de que se estime que con la transacción hay o no transmisión de derechos se producen distintas consecuencias y diferentes efectos civiles y fiscales.

Básicamente las consecuencias del carácter declarativo serían:

a) que, en principio, no podría servir de título para la prescripción de diez o veinte años del artículo 1957 del Código Civil;

b) que los contratantes, en la transacción pura (no en la compleja que incluya otras prestaciones), no quedarían obligados al saneamiento por los derechos que se reconocen;

c) que la transacción no podría ser utilizada como título para obtener la inmatriculación de una finca por la vía del doble título del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, pues el título inscribible ha de ser traslativo (no obstante sí podría ser invocado como título previo al inmatriculante, según Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 19 de noviembre de 2015; lo que parece acertado teniendo en cuenta la admisión tradicional a tales efectos de otros títulos igualmente determinativos como la disolución de una comunidad de bienes);

d) tampoco podría invocarse en base al título de la transacción alcanzada en el expediente de conciliación la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria (según veremos luego);

e) también tendría la transacción un distinto tratamiento en el pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

En la tradición romanista clásica del Derecho justiniano, en base al viejo aforismo «*transigere est alienare*», se venía defendiendo el carácter traslativo de la transacción, con sus correspondientes efectos novatorios y prescriptivos. Más recientemente la doctrina de los pandectistas defendió el carácter simplemente declarativo de la transacción, por entender que en ella las partes no tienen intención recíproca de transmitir y adquirir la propiedad, sino que lo que hay es, no una renuncia a la cosa o derecho, sino a la pretensión que tenía sobre ella una de las partes. Esta es la posición que parece prevalecer en la actualidad en la doctrina, si bien hay que hacer caso aparte de las llamadas «transacciones complejas» en las que se integra el objeto o derecho litigioso con otros extraños a la controversia, caso en el que respecto de estos últimos la transacción tendría eficacia traslativa.

¿En caso de que en virtud de la transacción se reconozca el dominio u otro derecho real a favor de una de las partes, puede el beneficiario que inscriba tal derecho invocar la protección del principio de la fe pública del artículo 34 de la Ley Hipotecaria?

Es claro que cumple con el requisito de la onerosidad. Ahora bien, el artículo 34 de la Ley Hipotecaria protege, como se ha dicho, a quien es adquirente por título válido seguido de tradición. Válido, porque el defecto que purifica el Registro es la falta de facultades dispositivas en el transferente; y seguido de tradición, porque sólo es posible la inscripción protectora cuando el título es traslativo (Peña). Por tanto, desde el momento en que la transacción se califica no como título traslativo sino declarativo, quien inscribe en virtud de un convenio fruto de un acto de conciliación no puede invocar la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en base a la propia transacción, salvo que el título reconocido en ésta tenga a su vez carácter traslativo, haya aflorado en el curso de la conciliación y se haya reflejado en el acuerdo de transacción.

4. Interpretación del acuerdo alcanzado en la conciliación.

En mi opinión resultan aplicables aquí las reglas del Código Civil en materia de interpretación de la transacción, de las que resulta un criterio de interpretación estricta. Así se dispone en el artículo 1815 que: 1.º la transacción no comprende sino los objetos expresados determinadamente en ella, o que por inducción necesaria de sus palabras deban reputarse comprendidos en la misma; y 2.º la renuncia general de derechos se entiende sólo respecto de los que tienen relación con la disputa sobre la que ha recaído la transacción.

5. Impugnación del Convenio.

Nada dice la Ley en relación con la conciliación registral sobre el tema de la impugnación del convenio alcanzado en la conciliación. Respecto de la judicial dispone el artículo 148 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria que «1. *Contra lo convenido en el acto de conciliación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.* 2. *La demanda ejercitando dicha acción deberá interponerse en un plazo de quince días desde que se celebró la conciliación ante el tribunal competente y se sustanciará por los trámites del juicio que corresponda a su materia o cuantía.*».

Se trata de una regulación similar a la ya contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. En este sentido, conviene aclarar que al ser concebida la conciliación por el legislador como un negocio jurídico no cabe recurso, sino acción de nulidad. El término de nulidad empleado por este artículo hay que entenderlo (con Moreno Catena) en sentido amplio, comprensivo de la nulidad en sentido estricto, de la anulabilidad y

de la rescisión (artículos 1290 a 1314 del Código Civil), y la correspondiente acción podrá ejercitarse dentro de los plazos señalados por el Código Civil a tal fin, sin que sea de aplicación el plazo de 15 días de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Concuerda lo dispuesto en el citado artículo 148 de la citada Ley de Jurisdicción Voluntaria con lo establecido en el artículo 1817 del Código Civil conforme al cual la transacción en que interviene error, dolo, violencia o falsedad de documentos está sujeta a lo dispuesto en el artículo 1265 del Código Civil, que prevé la nulidad de los contratos en que interviene cualquiera de los factores señalados.

Además de dichas causas, pueden generar la nulidad de lo acordado en la conciliación los siguientes supuestos:

- a) ser los acuerdos contrarios a la ley, la moral o el orden público;
- b) la ausencia de consentimiento;
- c) falta absoluta de determinación o ilicitud del objeto;
- d) ausencia o ilicitud de la causa.

Sólo cuando la impugnación del acuerdo alcanzado en la conciliación se base en nulidades derivadas de la infracción de las normas reguladoras de este acto, se aplica el citado plazo de 15 días, a través de los trámites que correspondan a su materia o cuantía. En los demás casos regirá el plazo de 4 años para la anulabilidad o rescisión de los contratos, o la imprescriptibilidad de las acciones de nulidad.

IX. EFECTOS DE LA TRANSACCIÓN ALCANZADA EN LA CONCILIACIÓN.

El acuerdo o avenencia de las partes en un trámite de conciliación (sea judicial, registral o notarial) produce dos tipos de efectos: los puramente procesales consistentes en evitar la iniciación o poner término al proceso (que constituye la finalidad primaria de la conciliación); y los materiales que derivan del intercambio prestacional acordado como medio para la renuncia de las pretensiones en vía judicial.

En cuanto a estos últimos se han formulado dos distintas teorías: la que equipara la transacción a una sentencia firme, concediéndole, por tanto, efectos de cosa juzgada y el procedimiento especial de la ejecución de sentencia; y la que considera que simplemente nos encontramos con un nuevo contrato, acordado en resolución de las dudas de contratos o relaciones jurídicas precedentes, sin más fuerza o medios de cumplimiento que los de cualquier otro contrato.

A favor de la primera teoría (valor de cosa juzgada) se sostiene que la avenencia o transacción es un equivalente o sustitutivo del juicio y de la sentencia, por lo que ha de tener los mismos efectos pues en caso de no tenerlos podría ser fuente de nuevos litigios. En contra de dicha asimilación se afirma que todos los efectos de la transacción pueden explicarse por la propia fuerza obligatoria del contrato. De forma que si bien la transacción permite que la demanda que pretenda «revivir el juicio» objeto de aquella puede ser paralizada por medio de una excepción similar a la de *«res iudicatae»*, esto obedece al «efecto obligatorio» de la transacción como contrato: es decir, lo que hace inadmisibile la acción del demandante sería que éste se ha comprometido por la transacción a no entablarla, es decir, ha asumido una obligación de no hacer (no demandar) que el tribunal no puede colaborar a que infrinja.

En España el Código Civil aborda el tema diciendo que *«la transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada»*; pero hace la salvedad de que *«no procederá la vía de apremio, sino tratándose del cumplimiento de una transacción judicial»*. Lo que significa según Albaladejo que sólo la transacción judicial equivale a una sentencia firme, en tanto que la extrajudicial no tendría sino la fuerza de un contrato. Esto es lógico si partimos de la constatación de que el acuerdo o convenio transaccional fruto de la conciliación, como negocio jurídico voluntario que es, está sujeto a la posibilidad de su impugnación judicial, posibilidad que queda cerrada en los casos de sentencias pasadas por la autoridad de cosa juzgada.

En esta línea se ha afirmado que la expresión de que *«la transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada»* no es sino una expresión metafórica, cuyo verdadero sentido no es distinto del que encierra la frase del artículo 1091 del Código Civil, que refiriéndose a los contratos en general, afirma que *«las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes»*. Por tanto, en la transacción extrajudicial la parte que trata de obtener su cumplimiento debe acudir a los tribunales

para que estos lo impongan (después del oportuno litigio, o a través del cauce de la ejecución de los títulos ejecutivos no judiciales, sujeto a las causas de oposición a la ejecución previstas para tales títulos en el artículo 557 Ley de Enjuiciamiento Civil).

X. INSCRIPCIÓN.

1. Título formal.

Se plantea la cuestión de si la certificación en la que se deje constancia de la avenencia constituirá o no título formal suficiente para la inscripción. Sobre este tema se ha pronunciado en sentido favorable Aguilera Anegón.

Esta tesis se apoya en el hecho de que las certificaciones registrales son documentos públicos conforme a los artículos 317.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1216 del Código Civil, por lo que se cumplen con el requisito de titulación auténtica exigido por el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, que restringe como regla general la condición de título formal inscribible a la *«escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos»*. Especifica este concepto de título a los efectos de la inscripción el artículo 33 del Reglamento Hipotecario, conforme al cual se entiende por tal *«el documento o documentos públicos en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse aquélla y que hagan fe, en cuanto al contenido que sea objeto de la inscripción, por sí solos o con otros complementarios, o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite»*.

Siendo la certificación registral de la avenencia un documento público y fundando en él inmediatamente el derecho objeto de reconocimiento o declaración en la transacción, parece que debe admitirse su condición de título inscribible.

Esta tesis ha sido ya sostenida por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 13 de septiembre de 2012 en relación con un supuesto de conciliación judicial.

Hay también algún precedente en la doctrina de la Dirección General contrario a esta tesis como el de la Resolución de 20 de mayo de 2003, que tras reconocer el carácter de documento público de los testimonios de los secretarios judiciales, sin embargo termina negando el carácter de título inscribible a un testimonio de un convenio conciliatorio por entender que dichos testimonios *«no tienen las garantías de las resoluciones judiciales ni de las transacciones u otros contratos autorizados por notario»*. Doctrina que se reitera en otra Resolución posterior de 22 de febrero de 2006. Sin embargo, esta Resolución y su doctrina como señala Aguilera Anegón, fueron judicialmente anuladas por Sentencias del Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Zaragoza (B.O.E. 17 de julio de 2008).

En definitiva, como ha señalado de forma reiterada la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuando el artículo 3 de la Ley Hipotecaria dice que los títulos inscribibles deben estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico no quiere decir que puedan constar en cualquiera de tales clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que pretenda inscribirse. Y en el caso de los convenios o transacciones conciliatorios ante Registrador el documento público formalizador y probatorio previsto por la Ley es la certificación de la avenencia de las partes expedida por el Registrador, que como tal es documento público (vid. art. 317.4.º L.E.C. y 223 y siguientes L.H.). Por ello resulta lógico que, a diferencia de los acuerdos de mediación ante un profesional no dotado de facultad certificante o de fe pública, o incluso los laudos arbitrales, que por ser documentos privados necesitan ser protocolizados para convertirse en documentos auténticos, dicha previsión de protocolización o elevación a público no está contemplada en la Ley respecto de las certificaciones registrales de la avenencia o transacción alcanzada en el procedimiento de conciliación ante Registrador.

Tampoco es obstáculo a esta conclusión la necesidad de que el título vaya acompañado de la tradición instrumental y de que la certificación registral no pueda tener efectos de tradición instrumental por faltar norma atributiva de tal eficacia equivalente al artículo 1.462 del Código Civil. Y ello porque, como ya se ha explicado, la transacción tiene carácter declarativo y no traslativo, y por tanto no requiere del complemento de la tradición (artículo 609 del Código Civil).

2. Calificación.

Como ha puesto de manifiesto la doctrina (Aguilera Anegón), los acuerdos alcanzados en el acto de conciliación tienen carácter contractual (son un contrato de transacción). La intervención del letrado de la Administración de Justicia, del notario o del Registrador es externa a dicho acuerdo, pues la decisión (voluntad negocial) sobre el mismo es enteramente de los propios interesados, sin que se requiera actuación alguna posterior de aprobación u homologación.

Por ello contra el convenio conciliatorio no cabe el recurso de reposición o apelación propio de los demás expedientes de jurisdicción voluntaria, sino la acción de nulidad por las causas de nulidad, anulabilidad o rescindibilidad de los contratos. Por tanto, el alcance y extensión de la calificación de los convenios o transacciones que resulten de la conciliación será la misma que la de cualquier otro contrato o negocio jurídico voluntario inscribible, incluyendo la validez y eficacia del acto, la capacidad y legitimación de los otorgantes, las formalidades extrínsecas del documento, y los obstáculos que resulten del Registro y demás exigencias derivadas de los principios hipotecarios, y entre ellos en particular el de prioridad, especialidad y tracto sucesivo.

Esto es así con total claridad con respecto de los supuestos de conciliación registral o notarial. Y también debe entenderse así en el caso de la conciliación judicial (a cargo de letrados de la Administración de Justicia o Jueces de Paz).

Es cierto que en relación con los expedientes de jurisdicción voluntaria (que en rigor y conforme al artículo 1 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015 para ser tales requieren la intervención de un órgano jurisdiccional, juez o secretario), el artículo 22.2 de la citada Ley contiene una norma de calificación especial, similar a la contenida en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario para los documentos judiciales en general, conforme a la cual *«La calificación de los Registradores se limitará a la competencia del Juez o Secretario judicial, a la congruencia del mandato con el expediente en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas de la resolución y a los obstáculos que surjan del Registro»*.

Pero este precepto no es aplicable a la conciliación en ningún caso, tampoco a la judicial por los siguientes motivos:

1.º Porque aunque la conciliación haya pasado a estar regulada en la Ley de Jurisdicción Voluntaria, en rigor no puede ser considerada como tal ni dogmáticamente, ni legalmente. La razón radica en que la definición legal de la jurisdicción voluntaria requiere un elemento subjetivo (la intervención de un órgano jurisdiccional) y otro objetivo de carácter negativo (la ausencia de controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso). Por el contrario, en la conciliación la presencia de la controversia susceptible de sustanciarse en un proceso contencioso es requisito *«sine qua non»*.

2.º Porque en la conciliación no hay resolución ni mandato judicial, sino actas y testimonios de los acuerdos de las partes.

3.º Porque el expediente de conciliación no termina con una decisión del juez o del letrado de la Administración de Justicia, sino con un acuerdo de las partes, al tratarse de un sistema alternativo de resolución de conflictos de tipo «autocompositivo», acuerdo que tiene naturaleza contractual y no de acto procesal. En definitiva, la conciliación no tiene:

- ni naturaleza jurisdiccional, pues no hay ni decisión ni declaración de derechos por autoridad judicial –no hay proceso pues faltan dos elementos esenciales de este: la demanda y la sentencia– (Herce Quemada);
- ni naturaleza de jurisdicción voluntaria, pues falta la controversia. La jurisdicción voluntaria no tiene como finalidad la resolución de conflictos entre particulares, pues parte precisamente de la ausencia de conflicto (Liebana).

4.º Porque, en consecuencia, contra el acuerdo de conciliación no caben los recursos jurisdiccionales previstos en la Ley de Jurisdicción Voluntaria contra las resoluciones interlocutorias o definitivas dictadas en los verdaderos procedimientos de esta naturaleza, sino la acción de nulidad por las causas de nulidad, anulabilidad o rescisión de los contratos.

Por tanto, las transacciones en que concluyan los expedientes de conciliación, sean estos judiciales, notariales o registrales, quedan sujetos a las reglas comunes de calificación del artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

CP

Casos
Prácticos

CASOS PRÁCTICOS¹. *Por el Servicio de Estudios Registrales de Madrid, coordinado por Reynaldo Vázquez Lapuerta y con la colaboración de Marta Caveró Gómez, Sonia Morato González, Ana Solchaga López de Silanes y Carlos Ballugera Gómez, por la cesión de estos casos del Seminario de Derecho Registral de Madrid.*

1. PROHIBICIÓN DE DISPONER EN PROCEDIMIENTO PENAL. PRINCIPIO DE PRIORIDAD. ADJUDICACIÓN RESULTANTE DE LA EJECUCIÓN DE UNA HIPOTECA INSCRITA ANTERIORMENTE (Y TAMBIÉN EXTENDIDA ANTES LA NOTA MARGINAL DE CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS) A LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE PROHIBICIÓN DE DISPONER. INSCRIBIBILIDAD.

Presentado en el Registro testimonio de decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas en ejecución de una hipoteca inscrita en el año 2006 y a cuyo margen consta la expedición de certificación de cargas con fecha 18-4-2011. Con fecha 2-12-2011 se anotó prohibición de disponer ordenada por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Madrid, prorrogada el 30-11-2015. Se plantea si cabe inscribir la adjudicación y cancelar la anotación (art. 145 del R.H.), inscribir pero arrastrar la adjudicación hasta que ordene la cancelación el Juzgado de Instrucción o no inscribir de acuerdo con la R.D.G.R.N. de 28-1-2016.

La citada R. 28-1-2016, pone de manifiesto que no cabe someter a todas las prohibiciones de disponer a un solo y único régimen jurídico, pues su regulación y finalidad no son unitarias. Por ello es preciso distinguir entre las voluntarias y las administrativas y judiciales, y entre estas, las decretadas en procedimientos civiles y penales.

Señala el Centro Directivo que no cabe duda que tanto en las prohibiciones decretadas en procedimientos penales como en las administrativas existe un cierto componente de orden público que no puede ser pasado por alto pues la seguridad económica de los particulares no debe prevalecer sobre superiores intereses de los ciudadanos como pueden ser los penales o urbanísticos. En el trasfondo del nuevo planteamiento está la nueva concepción legal del comiso. Y por ello, frente al tenor del art. 145 del R.H., que permite la inscripción de actos dispositivos voluntarios anteriores otorgados por el titular registral, deniega en el caso estudiado, el acceso de la compraventa.

Pero en el supuesto planteado en el seminario, la mayoría entendió que sí es inscribible la adjudicación resultante de la ejecución de hipoteca anterior, ya que no son propiamente actos voluntarios del titular re-

¹ El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

gistrar, sino que es el resultado de un procedimiento de ejecución hipotecaria, derivada de un asiento anterior. Incluso se había expedido ya la certificación de cargas en el momento en el que se practica la anotación de prohibición de disponer.

2. HIPOTECA UNILATERAL A FAVOR DE UN ORGANISMO PÚBLICO EN GARANTÍA DEL PAGO DE UNA MULTA Y CUYA EJECUCIÓN, EN CASO DE IMPAGO, PODRÁ LLEVARSE A EFECTO POR LOS ÓRGANOS DE RECAUDACIÓN COMPETENTES A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE APREMIO. FALTA EN LA ESCRITURA DEL VALOR DE TASACIÓN A EFECTOS DE SUBASTA Y DEL DOMICILIO DEL DEUDOR PARA NOTIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS. INNECESARIEDAD AL NO HABERSE PACTADO UN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DIRECTA.

La deuda garantizada tiene en este caso la naturaleza de un ingreso de derecho público, dado que es una multa, de cuyo pago piden la suspensión aportando como garantía la hipoteca. Su ejecución se llevará a cabo por la vía de apremio, valorándose el bien en la forma prevista en el Reglamento General de Recaudación. No habiendo procedimiento de ejecución directa, no es precisa tasación a efecto de subasta, ni consentimiento expreso del presentante para su inscripción. Si bien, se apunta que en este tipo de hipotecas es frecuente que se incorpore un certificado de tasación emitido por una entidad homologada, ello obedece únicamente a que el Estado, o entidad titular de la hipoteca, lo pide en ocasiones para comprobar que el bien es suficiente para garantizar la deuda.

CASOS PRÁCTICOS¹. *Por el Servicio de Estudios Registrales de Catalunya, coordinado por José Luis Valle Muñoz, por la cesión de estos casos del Seminario de Derecho Registral de Catalunya.*

1. TÍTULO INSCRIBIBLE: DOCUMENTO EXTRANJERO. HERENCIA: UNA FINCA CONSTA INSCRITA A FAVOR DE UNOS CÓNYUGES PARA SU RÉGIMEN LEGAL SUPLETORIO FRANCÉS DE COMUNIDAD DE BIENES. SE PRESENTA AHORA UNA ESCRITURA DE HERENCIA EN LA QUE COMPARECE ÚNICAMENTE EL CÓNYUGE SUPERSTITE HACIENDO CONSTAR QUE LOS CÓNYUGES MODIFICARON SU RÉGIMEN MATRIMONIAL Y ADOPTARON EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD UNIVERSAL, POR LO QUE, CON SUJECCIÓN AL MISMO, LE CORRESPONDE LA TOTALIDAD DE LA FINCA. LOS CAPÍTULOS Y SU HOMOLOGACIÓN JUDICIAL (NECESARIA EN EL DERECHO FRANCÉS) SE CITAN EN EL ACTA DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS, QUE ES EL TÍTULO SUCESORIO. SE PLANTEA LA REGISTRADORA SI SERÍA NECESARIA SU APORTACIÓN.

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

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

2. VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL: DESCALIFICACIÓN. SE PLANTEA CANCELAR LA CALIFICACIÓN DE UNA VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL, CANCELADA DEFINITIVAMENTE EN EL AÑO 2002, Y QUE AHORA SE PROCEDE A SU VENTA. NO SE ACOMPAÑA AUTORIZACIÓN ALGUNA DE LA GENERALIDAD.

Con anterioridad a la Ley de Derecho a la Vivienda de 28-12-2007, en Cataluña regía el Decreto 244/2005, sin efectos retroactivos. La Ley de Vivienda de 1991 (Ley 24, de 29 de noviembre) reguló en los arts. 50 y siguientes los derechos de la Administración de la Generalidad (opción de compra para las primeras transmisiones y tanteo y retracto para las ulteriores) en la viviendas de promoción privada. En las de promoción pública se reconocían los derechos de tanteo y retracto (art. 50). Para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto los propietarios deberían notificar a la administración su decisión. Los notarios deberían testimoniar dicha notificación y en el Registro no podían inscribirse las transmisiones si no se acreditaba la práctica de las notificaciones. El problema es que el art. 50 se remitía al correspondiente reglamento, el cual no tiene lugar hasta el año 2005.

Sin embargo, si consideramos que la norma vigente en toda España (el R.D. 3.148/1978, de 10 de noviembre) establece en su art. 47 que «calificada definitivamente una vivienda de protección oficial de pro-

¹ El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

moción pública, en ningún caso podrá ser objeto de descalificación), y si consideramos que los derechos de adquisición a favor de la Generalidad resultaban de la propia Ley de 1991 (y simplemente se sujetaban a la aprobación reglamentaria los trámites del procedimiento), cabría determinar en primer lugar a que régimen está sujeta la vivienda, si público o privado y, en todo caso, exigir la notificación de la transmisión a la administración.

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

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

Si resultase de aplicación el R.D. 2.114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre viviendas de protección oficial, el mero transcurso de cincuenta años, contados desde la calificación definitiva, determinará, sin necesidad de declaración especial, la extinción de cuantas limitaciones impone este régimen, cancelándose de oficio las afecciones practicadas en el Registro de la Propiedad (art. 146). Antes de transcurrir dicho plazo los propietarios podrán pedir la descalificación voluntaria, que podrá concederse con carácter discrecional y siempre que de ella no se deriven perjuicios para terceros, debiendo reintegrarse las ayudas y exacciones (arts. 147 y 148).

3. HIPOTECA: DISTRIBUCIÓN. EN UN EDIFICIO HAY UNA HIPOTECA SOBRE DIVERSOS DEPARTAMENTOS.

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

La regla general contenida en la L.H. es la necesidad de documentación pública para proceder a cualquier inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 3 de la L.H.).

Entre las pocas excepciones a esta regla se encuentra en art. 216 del R.H. a cuyo tenor «no se inscribirá ninguna hipoteca sobre varias fincas, derechos reales o porciones ideales de unas y otros, afectos a una misma obligación, sin que por convenio entre las partes, o por mandato judicial, en su caso, de determine previamente la cantidad de que cada finca, porción o derecho deba responder. Los interesados podrán acordar la distribución en el mismo título inscribible o en otro documento público, o en solicitud dirigida al registrador firmada o ratificada ante él, o cuyas firmas estén legitimadas».

La posibilidad de utilizar la solicitud o instancia tiene carácter excepcional y, además, tiene importantes consecuencias fiscales, al no quedar sujeta la misma al impuesto de Actos Jurídicos Documentados. Por tanto, sólo será de aplicación a aquellos supuesto que se adecuen estrictamente a la norma y, así, no sería aplicable a ampliaciones de hipoteca, novaciones, cancelaciones, etc., aunque la Dirección General ha admitido que se concrete a determinadas fincas de las que integran el objeto (resolución de 7-1-2004), ya que lo relevante es que siga siendo igual la suma de responsabilidades a la de la originaria finca matriz, y no tanto que todas las fincas resultantes queden gravadas.

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

En el caso examinado en este seminario falta la identidad del objeto, pues recae sobre una finca ya no existente y cuya consecuencia, en virtud, de la subrogación real operada, es que ahora recae sobre las nuevas fincas, que no forman parte del mismo objeto sino de uno nuevo creado por rehabilitación. Esta subrogación real es la consecuencia de poder variarse el objeto sin consentimiento del acreedor: el que el mismo conserve

su derecho sobre lo nuevo y, en su caso, si resultase perjudicado por el cambio, pueda pedir al ejecutar la garantía el reestablecimiento de la situación anterior (aunque en la práctica esto resulta una quimera la mayoría de las veces).

Admitir la división de esta hipoteca de procedencia sería tanto como admitir que por instancia la hipoteca que recae sobre uno de los nuevos departamentos pasase a distribuirse entre todos.

4. EMBARGO: NOTIFICACIÓN DE CARGAS (ARRENDAMIENTO). SE INSCRIBE UN ARRENDAMIENTO SOBRE UNA VIVIENDA LA CUAL SE HAYA EN EJECUCIÓN POR VIRTUD DE UN EMBARGO (YA CONSTA LA NOTA MARGINAL DE EXPEDICIÓN DE DOMINIO Y CARGAS). EL ARRENDAMIENTO ES PACTADO CON POSTERIORIDAD A LA REFORMA DE LA L.A.U. DE JUNIO DE 2013. SE PLANTEA NOTIFICAR DICHA INSCRIPCIÓN DE ARRENDAMIENTO AL JUZGADO QUE CONOCE DE LA EJECUCIÓN.

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

El adquirente en el procedimiento ejecutivo adquiere formalmente, pero sólo formalmente, con posterioridad a la inscripción del arrendamiento, pero precisamente el objetivo de la anotación preventiva de embargo es anticipar los efectos de la transmisión futura, por lo que a los efectos del art. 14 debe ser considerado un adquirente anterior a la inscripción del arrendamiento.

A la hora de inscribirse la ejecución debe cancelarse la inscripción de arrendamiento y, si alguna protección tuviere el arrendatario (por ejemplo, si se tratara de un arrendatario con contrato anterior a la reforma) la defensa de sus derechos no se basará en los pronunciamientos registrales.

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



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

SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 2016 (R.J. 2016, 2306). EL CONTROL DE TRANSPARENCIA NO SE EXTIENDE A LA CONTRATACIÓN BAJO CONDICIONES GENERALES EN QUE EL ADHERENTE NO TIENE LA CONDICIÓN LEGAL DE CONSUMIDOR. *Por Paula Castaños Castro, Profesora Ayudante Doctora de Derecho civil, Universidad de Málaga¹.*

SUMARIO:

1. RESUMEN DE LOS HECHOS Y PROBLEMÁTICA SUSCITADA.
2. EL CONTROL DE TRANSPARENCIA: ¿SÓLO APLICABLE A CONSUMIDORES?
3. ANÁLISIS DEL VOTO PARTICULAR: EL CONTROL DE TRANSPARENCIA DEBE APLICARSE A LA CONTRATACIÓN ENTRE EMPRESARIOS.
4. CONCLUSIÓN.

1. RESUMEN DE LOS HECHOS Y PROBLEMÁTICA SUSCITADA.

El 5-12-2006, Doña Teodora suscribió un contrato de préstamo con garantía hipotecaria con Banco Pastor, S.A. (actualmente, Banco Popular S.A.), por importe de 1.230.000 €, con la finalidad de financiar la adquisición de un local para la instalación de una oficina de farmacia. El plazo de duración pactado del préstamo era de veinte años y, en garantía de su devolución, se hipotecó el propio local objeto de la financiación. El tipo remuneratorio se regía por las siguientes reglas: a) En un primer periodo, con duración hasta 31-12-2007, se aplicaría un tipo fijo del 4.45% nominal anual; b) A partir de esa fecha el tipo de interés sería variable con arreglo a la siguiente pauta: «El tipo de interés total a aplicar a cada periodo se determinará mediante la adición de 0,60 puntos porcentuales al valor que represente el tipo el tipo básico de referencia que resulte aplicable a cada periodo de interés; este diferencial permanecerá invariable durante toda la vigencia del contrato. El tipo básico de referencia a aplicar será el tipo EURIBOR»; c) Junto a lo anterior, se incluyó una cláusula, denominada «límite de variabilidad del tipo de interés», del siguiente tenor: «Las partes acuerdan que, en todo caso, el tipo resultante de la revisión del tipo de interés aplicable, sea éste el ordinario o el sustitutivo, no podrá ser inferior al 4,45% nominal anual».

¹ Este comentario de la S.T.S. de 3-3-2016 (R.J. 2016, 2306) se lleva a cabo dentro del Proyecto de Investigación «El desarrollo práctico de la tutela legal de los deudores hipotecarios. aspectos jurídicos y económicos», con referencia DER2013-48813-C2-2-P, concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad.

Hasta el año 2010, el banco únicamente aplicó la cláusula suelo durante cuatro meses. No obstante, en ese año, los responsables de la sucursal bancaria donde se había concertado la operación comunicaron a la prestataria que se aplicaría la cláusula suelo, si bien, dado el montante del capital prestado, gestionarían una rebaja del tipo de interés. Fruto de lo cual, durante los años 2010 y 2011 se aplicó un interés del 3,50%. Pero a partir de 2013, se aplicó la cláusula de limitación a la variabilidad del interés en su literalidad.

La prestataria formuló una demanda contra la entidad bancaria, en la que solicitó la nulidad de la cláusula de limitación del interés variable y la condena a la devolución de las cantidades percibidas en virtud de la cláusula nula. A dicha demanda se opuso la prestamista, alegando las siguientes razones: que la actora no es consumidora; que el préstamo se obtuvo para financiar la compra de una oficina de farmacia; que la cláusula forma parte del objeto principal del contrato y fue negociada y no impuesta y que los actos posteriores de la demandante revelan el conocimiento que tenía de la cláusula en cuestión.

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda impuesta por la demandante, declarando la nulidad de la cláusula de limitación del interés variable y condenando a la entidad bancaria a eliminar dicha cláusula del contrato en el que se inserta. Dicho Juzgado partió de que la actora no tiene la condición de consumidora, dada la finalidad comercial o profesional del préstamo. No obstante, sostuvo que el control de incorporación de las condiciones generales se extiende a cualquier cláusula que tenga dicha naturaleza, con independencia de que el adherente sea un consumidor, pues en el Derecho nacional las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en el art. 5 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Además, considera no acreditado que la prestataria fuera consciente de la operatividad de la cláusula, ya que no se le había ofrecido información previa, comprensible y clara sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad –caso de existir– o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertaban las mismas. Como consecuencia de lo cual, estimó la demanda y ordenó la eliminación de la cláusula litigiosa del contrato celebrado entre las partes.

La Sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad prestamista. La Audiencia Provincial estimó el recurso tras confirmar la calificación de la demandante como no consumidora y la de la cláusula analizada como una condición general de la contratación. La Sentencia de apelación consideró que la información ofrecida a la prestataria había sido suficiente y cubría las exigencias positivas de oportunidad real de conocimiento de la cláusula suelo litigiosa por parte del adherente al tiempo de la celebración del contrato, y las negativas de no tratarse de una cláusula ilegible, ambigua, oscura e incomprensible. El denominado segundo control de transparencia únicamente es aplicable en contratos con consumidores. Además, considera probado que el elevado montante económico del contrato requirió un importante periodo de negociación dentro de los límites permitidos por las condiciones de la entidad demandada. Por último, señala que la cláusula suelo es clara y no está enmascarada entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que dificultasen su identificación y la demandante siempre tuvo constancia de su existencia a lo largo del iter contractual.

La Sentencia de la Audiencia ha sido a su vez recurrida en casación por la prestataria, sobre la base de un único motivo de casación, a su vez dividido en dos submotivos: en el primero se denuncia que la Sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial de esta Sala, fijada en la conocida Sentencia nº 241/2013, de 9 de mayo (R.J. 2013, 3088), el auto que se dictó en aclaración, de 3-6-2013, así como la Sentencia de 4 de noviembre de 2010, en la interpretación dada por el Tribunal Supremo a los arts. 5.1, 5.5 y 7 L.C.G.C. (R.C.L. 1998, 960), sobre los requisitos de incorporación de condiciones generales a los contratos celebrados entre profesionales. En su desarrollo y con cita extractada de la Sentencia de 9-5-2013, se cuestiona que no se haya aplicado el control de transparencia a la cláusula por tratarse de un profesional y sostiene la necesaria aplicación de los parámetros que dio aquella resolución para efectuar este control; en el segundo se alude a la existencia de numerosas Sentencias de Audiencias Provinciales que han aplicado parámetros similares a los de la Sentencia de 9-5-2013, para declarar la nulidad de la cláusula suelo inserta en contratos entre empresarios.

Así, la cuestión jurídica que se plantea en el recurso de casación interpuesto por la demandante contra la Sentencia de apelación es si las condiciones generales incluidas en los contratos con adherentes no consumidores pueden someterse a lo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha denominado segundo control de transparencia o control de transparencia cualificado.

Por su parte, el Tribunal Supremo estima el motivo y declara, como se tendrá oportunidad de comprobar en los epígrafes siguientes, que el control de transparencia cualificado no se extiende a la contratación bajo condiciones generales en que el adherente no tiene la condición legal de consumidor.

2. EL CONTROL DE TRANSPARENCIA: ¿SÓLO APLICABLE A CONSUMIDORES?

Antes de nada, conviene señalar que, tal y como recuerda el Tribunal Supremo en la Sentencia objeto de análisis el control de transparencia cualificado supone que «no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen inopinadamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio. Es decir, que provocan 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»². Este doble control de transparencia o control de transparencia cualificado consistía, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 9-5-2013, en que, además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, y que nadie discute que se aplica a todos los adherentes, con independencia de que sean o no consumidores, hay otro que atiende al conocimiento sobre la carga jurídica y económica del contrato. Así, el control de transparencia «tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la «carga económica» que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la «carga jurídica» del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo»³.

Dicho esto, la pregunta a la que da respuesta el Tribunal Supremo en la Sentencia comentada es la siguiente: ¿puede este control de transparencia cualificado aplicarse a las condiciones generales incluidas en contratos con adherentes no consumidores?⁴ Para el Alto Tribunal «el art. 4.2 de la Directiva 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 obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados. Y precisamente esta aproximación entre transparencia y abusividad es la que impide que pueda realizarse el control de transparencia en contratos en que el adherente no tiene la cualidad legal de consumidor».

De este modo, y dado que ni la legislación comunitaria ni la española ofrecen una modalidad especial de protección al adherente no consumidor, lo más que puede hacerse es una remisión a la legislación civil y mercantil general sobre respeto a la buena fe y el justo equilibrio en las prestaciones para evitar situaciones de abuso contractual. Así, en palabras del Tribunal Supremo, «no se trata de una laguna legal que haya que suplir mediante la analogía, sino de una opción legislativa que, en materia de condiciones generales de la contratación, diferencia únicamente entre adherentes consumidores y no consumidores».

Sin embargo, y para el caso que nos ocupa, la remisión a la legislación civil y mercantil (art. 1.258 del Código civil y art. 57 del Código de comercio), tampoco constituye una vía para expulsar la cláusula suelo del contrato. Como señala el T.S. «la Sentencia recurrida declara como hecho probado que hubo

² Así también S.T.S. 827/2012, de 15 de enero de 2013 (R.J. 2013, 2276) y S.T.S. 333/2014, de 30 de junio (R.J. 2014, 3526).

³ Sobre el control de transparencia de las cláusulas suelo *vid.*, entre otros, MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J.A. «El control de transparencia de las cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario», en *Actualidad Civil*, nº 6, 2014; SÁNCHEZ MARTÍN, C.: «El verdadero control de transparencia de las cláusulas predispuestas, su definitiva plasmación y su fundamentación técnica», en *Diario La Ley*, nº 8491, 2015; PLAZA PENADÉS, J.: «Del moderno control de transparencia y de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la «irretroactividad» de las cláusulas suelo», en *Diario La Ley*, nº 8.547, 2015 y PERTÍÑEZ VINCHEZ, F.: «Falta de transparencia y carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario», en *Indret*, nº 3, 2013.

⁴ Sobre normas típicas de protección del «contratante débil» que pueden y deben aplicarse más allá del ámbito de la protección de los consumidores *vid.* PASQUAU LIAÑO, M.: «De la protección del consumidor a la reforma del Derecho común de la contratación», en *El contrato: apuntes para una revisión. Principios y reglas ante el mercado, la política y el conflicto* (B. Añoveros Terradas y S. Llebaria Samper), Aranzadi, 2016.

negociaciones entre las partes, que la prestataria fue informada de la cláusula suelo y que se le advirtió de su funcionamiento y consecuencias, por lo que, al no haberse sostenido recurso de infracción procesal, hemos de partir necesariamente de dicha base fáctica. Por tanto, no podemos afirmar que hubiera desequilibrio o abuso de la posición contractual por parte de la prestamista, ni que su comportamiento haya sido contrario a lo previsto en los arts. 1.256 y 1.258 C.C. y 57 C.Com.».

3. ANÁLISIS DEL VOTO PARTICULAR: EL CONTROL DE TRANSPARENCIA DEBE APLICARSE A LA CONTRATACIÓN ENTRE EMPRESARIOS.

Por su parte, el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno formula un voto particular que, sin duda, destaca por su profundidad y extensión y del que pasamos seguidamente a analizar sus cuestiones principales.

La discrepancia fundamental, la cual motiva el voto particular, radica en la fundamentación que la Sentencia desarrolla para justificar, con carácter general, la no extensión del control de transparencia a la contratación bajo condiciones generales entre empresarios; particularmente, con relación a los pequeños y medianos empresarios que actúan como meros adherentes en dicha contratación.

Así, el voto particular parte de tres consideraciones que se alejan del planteamiento sostenido por la Sentencia objeto de análisis: en primer lugar, destaca la importancia de principio jurídico que ya tiene el ideal de transparencia en el desenvolvimiento de la normativa especial; en segundo lugar, señala que la extensión de la transparencia a la contratación entre empresarios no puede ser objetada desde parámetros de la legislación general civil o mercantil; por último, tampoco puede ser objetada pretendiendo una asimilación simplificadora entre los conceptos de transparencia y abusividad. La finalidad del voto particular no es otra que justificar dichos razonamientos.

En cuanto a lo primero señala que «no puede desconocerse la relevancia que ha adquirido, cada vez más presente, el ideal de la transparencia en la convivencia social y, por ende, en la progresiva evolución jurídica de la misma. Importancia que no solo se manifiesta en el actual entendimiento de nuestra organización política, en el correcto funcionamiento de los poderes públicos y de la propia Administración, sino también y, sobre todo, en el seno de los valores y convicciones que la sociedad reclama para que se realice el ideal de lo justo. Este ideal de lo justo está ya encarnado en la noción jurídica de transparencia como germen del cambio social y de la evolución que lo acompaña. De ahí la necesidad de atenderlo en todos aquellos ámbitos de la interpretación y aplicación normativa sobre los irremediablemente ya incide. También, claro está, con relación a la contratación entre empresarios bajo condiciones generales». De este modo, el ideal de la transparencia ha cobrado ya cuerpo de auténtico principio jurídico, lo que se demuestra, entre otras cosas, en que el concepto de la transparencia participa de un modo directo en el actual desenvolvimiento de las directrices de orden público económico. Como todo principio jurídico tiene un carácter informador que ha sido desatendido por la doctrina jurisprudencial de la Sala.

En cuanto a lo segundo, viene a decirnos que la remisión a la legislación civil y mercantil no debe constituir en ningún caso una vía para el caso que nos ocupa. La remisión a los elementos tradicionales de la interpretación e integración del contrato por negociación (art. 1.258 del Código civil y art. 57 del Código de comercio) sería un error desde el momento en que desconoce que el presupuesto que justifica la especialidad que encierra la aplicación de este control de transparencia, no es otro que la predisposición de la reglamentación efectuada y, por tanto, su carácter no negociado. «La interpretación e integración que se deriva del contrato por negociación, que por definición parte del acuerdo de voluntades «los contratantes pueden establecer los pactos..., art. 1.255 C.C.», no tienen por objeto el control de legalidad y la posible ineficacia de las cláusulas acordadas, a diferencia, del control de legalidad que acompaña a las condiciones generales, bien referido a la comprensibilidad real como vertiente del control de abusividad, o bien como un elemento integrante del control de incorporación». El régimen de condiciones generales debe ser considerado como un auténtico modo de contratar, independiente y diferenciado del contrato por negociación. «La contratación bajo condiciones generales, por su naturaleza y función, tiene una marcada finalidad de configurar su ámbito contractual y, con ello, de incidir en un importante sector del tráfico patrimonial, un auténtico modo de contratar claramente diferenciado del paradigma del contrato por negociación regulado por nuestro Código Civil, con un régimen y presupuesto causal propio y específico que hace descansar su eficacia última, 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 equilibrio prestacional y a la comprensibilidad real de la reglamentación predispuesta, en sí misma considerada».

Por último, destaca la imprecisión técnica en la que incurre la Sentencia de la Sala al asimilar los conceptos de transparencia y abusividad y cuya asimilación le sirve para justificar la no aplicación del control de transparencia cualificado a la contratación entre empresarios. Señala en este sentido el voto particular lo que sigue: «no cabe confundir conceptualmente, sea cual sea la naturaleza con arreglo a la cual se configura el control establecido (abusividad/incorporación), los conceptos de abusividad y transparencia».

En este sentido, el primer concepto responde al plano de la calificación de la cláusula y su correspondiente sanción como cláusula abusiva, ya derive esta del propio enjuiciamiento de la falta de transparencia (tesis del control de transparencia), o ya resulte necesario, además, la prueba del desequilibrio patrimonial que produce dicha falta de transparencia (tesis del control de incorporación). Por su parte, el concepto de transparencia, también sea cual sea la configuración del control correspondiente, responde necesariamente al objeto de dicho control y no a su calificación, es decir, al enjuiciamiento de la comprensibilidad real del clausulado predispuesto, extremo que debe realizarse cualquiera que sea la configuración del control. Por lo que la abusividad es siempre la calificación de la cláusula predispuesta, y la transparencia el instrumento o parámetro que permite llegar a dicha calificación».

La conclusión que puede extraerse de la lectura del voto particular es clara: el doble control de transparencia debe aplicarse a la contratación entre empresarios, puesto que de lo contrario se obvia que el ideal de la transparencia ha cobrado ya cuerpo de auténtico principio jurídico y se desatiende el carácter informador de dicho principio. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el régimen de condiciones generales es un modo de contratar propio y totalmente diferenciado del contrato por negociación, por lo que no debe ser una solución acudir a la legislación civil y mercantil en estos casos. Por último, es un error asimilar los conceptos de transparencia y abusividad, máxime para fundamentar, a través de dicha identificación, la no aplicación del doble control de transparencia a la contratación entre empresarios.

En definitiva, debe aplicarse el control de transparencia cualificado a lo que los bancos pacten con los pequeños y medianos empresarios, ya que en la práctica actúan como meros adherentes en la contratación y se limitan a aceptar o rechazar lo que las entidades les ponen delante.

4. CONCLUSIÓN.

En la Sentencia de 3-6-2016 (R.J. 2016, 2306), el Tribunal Supremo aclara que el doble control de transparencia se aplica exclusivamente a los contratos entre empresarios y consumidores, de modo que si el prestatario no es consumidor, deberá defender sus derechos a través de otras vías, como las normas generales establecidas en el Código civil y en el Código de comercio, siempre que sea posible acudir a las mismas. La razón principal que fundamenta tal conclusión es la conexión que existe entre transparencia y abusividad, la cual impide que pueda realizarse el control de transparencia en contratos en que el adherente no tiene la cualidad legal de consumidor.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=7696266&links=&optimize=20160613&publicinterface=true>

SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 2016 (R.J. 2016, 2300). CARÁCTER ABUSIVO DE LA CLÁUSULA QUE FIJA LOS INTERESES DE DEMORA. *Paula Castaños Castro, Profesora Ayudante Doctora de Derecho civil, Universidad de Málaga*¹.

SUMARIO:

1. RESUMEN DE LOS HECHOS Y PROBLEMÁTICA SUSCITADA.
2. LA APLICACIÓN AL CASO DEL RÉGIMEN DE CLÁUSULAS ABUSIVAS.
3. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA ABUSIVIDAD DE LOS INTERESES DE DEMORA.
4. CONSECUENCIAS DE QUE SE DECLARE ABUSIVA LA CLÁUSULA QUE FIJA LOS INTERESES MORATORIOS.
5. CONCLUSIÓN.

1. RESUMEN DE LOS HECHOS Y PROBLEMÁTICA SUSCITADA.

El supuesto de hecho litigioso encuentra su origen en un préstamo hipotecario de 295.000 euros que Don Carmelo concertó con Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., en noviembre de 2004. La garantía hipotecaria se constituyó sobre una vivienda y un local comercial y en septiembre de 2005 se amplió la suma prestada en 8.000 euros.

Ante el impago de algunas cuotas el banco instó la ejecución y presentó una liquidación de intereses de 87.708, 10 euros, en aplicación del interés de demora del 19%, previsto en la póliza de préstamo hipotecario. El prestatario se opuso e invocó el carácter abusivo de este interés de demora, pero el juzgado que conocía de la ejecución aprobó la liquidación de intereses por entender que esta cuestión sobre el carácter abusivo de la cláusula de intereses de demora debía ser tratada en un procedimiento ordinario aparte.

Al considerar abusiva la cláusula que fija los intereses moratorios, Don Carmelo presenta una demanda de juicio declarativo ordinario, en el que se solicita la nulidad de dicha cláusula. En el suplico de la demanda se pedía la declaración de nulidad del tipo de interés de demora y que se estableciera «uno más ajustado a derecho», que a juicio del demandante debía ser el tipo nominal previsto en el contrato para el préstamo (Euribor más un punto, calculado a la fecha de liquidación de intereses, que fue el año 2009).

El Juzgado de Primera Instancia estimó en parte la demanda y declaró nula la cláusula del contrato que fija el interés de demora en el 19%, y añadió «sin que haya lugar a que por este juzgado se establezca un interés más ajustado». La Sentencia parte de la consideración de que el demandante goza de la condición de consumidor, y rechaza que la cláusula haya sido negociada individualmente. Para analizar el carácter abusivo de la cláusula, el juzgado parte de los parámetros a los que hace referencia la S.T.J.U.E. de 14-3-2013, y compara el tipo pactado con el interés legal en la fecha del contrato, concluyendo que un interés de demora del 19% resulta excesivo y totalmente desproporcionado. Respecto a las consecuencias, rechaza que la cláusula declarada abusiva pueda ser moderada, con el fin de conseguir el efecto disuasorio y evitar que las entidades predisponentes continúen con esta práctica.

Dicha Sentencia es recurrida en apelación por el banco, que solicita que dichos intereses de demora fijados en el 19% sean declarados como no abusivos. La Audiencia Provincial, por su parte, estima el recurso de apelación interpuesto por el banco, entre otras razones, porque considera que se trataba de una cláusula sujeta a negociación individual, ya que la finalidad de la financiación excedía de la mera adquisición de una vivienda para uso personal y no se ha producido un desequilibrio importante en detrimento del consumidor.

La Sentencia de la Audiencia ha sido recurrida en casación por el prestatario, sobre la base de un único motivo de casación: la Sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia de la Sala en relación con el carácter abusivo de las cláusulas que establecen un interés moratorio claramente desproporcionado, que provoca un desequilibrio importante entre las partes, de modo que se impugna que el tribunal de apelación no haya apreciado este desequilibrio. Asimismo, el recurso entiende que por el hecho de que la financiación no

¹ Este comentario se lleva a cabo dentro del Proyecto de Investigación «El desarrollo práctico de la tutela legal de los deudores hipotecarios. aspectos jurídicos y económicos», con referencia DER 2013-48813-C2-2-P, concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad.

hubiera sido exclusivamente destinada a la adquisición de una vivienda habitual, esto no significa que la cláusula que fija los intereses de demora hubiera sido fruto de una negociación individual.

Por su parte, el Tribunal Supremo estima el motivo y señala que aunque el préstamo hipotecario inicial sufriera una ampliación destinada a otra finalidad –que no es propiamente la adquisición de una vivienda habitual, sino una propia del tráfico mercantil o del uso personal–, esto no impide que pueda aplicarse la normativa sobre protección de consumidores para juzgar sobre el carácter abusivo de la cláusula que fija los intereses de demora, y tampoco permite concluir que esta cláusula fuera negociada individualmente. A esto se añade que tampoco queda acreditado que el destino de la ampliación fuera una actividad ajena al consumo, puesto que solamente se deja constancia de que fue destinado a una actividad distinta a la adquisición de una vivienda habitual.

2. LA APLICACIÓN AL CASO DEL RÉGIMEN DE CLÁUSULAS ABUSIVAS.

El Tribunal Supremo parece tener claro que al supuesto objeto de análisis le es de aplicación la normativa de consumidores, en concreto el régimen de las cláusulas abusivas, y ello básicamente por dos razones principales: en primer lugar, porque considera que el demandante reúne las condiciones de consumidor; y en segundo lugar, porque entiende que la cláusula que fija los intereses de demora no ha sido negociada individualmente.

En cuanto a lo primero, señala el Tribunal Supremo que no puede negársele al prestatario la condición de consumidor porque no puede acreditarse que el préstamo hipotecario esté destinado a su actividad empresarial. De este modo, según la Sentencia que se comenta: «La ampliación del crédito realizada el 28-9-2005, lo fue por una cuantía tan poco relevante (8.000 euros) en relación con el importe del inicial préstamo hipotecario (295.000 euros), que no puede transformar el contrato novado en un contrato concertado por un profesional o empresario para su actividad profesional o empresarial. Además, tampoco consta acreditado que el destino de la ampliación fuera una actividad ajena al consumo. Sólo se deja constancia de que fue destinado a una actividad distinta a la adquisición de la vivienda habitual. El tribunal de instancia se refiere en general a otra finalidad propia del tráfico mercantil o del uso personal, sin mayor determinación. Y este uso personal puede estar amparado por la normativa de consumidores».

En cuanto a lo segundo, la Sentencia objeto de análisis también es clara, al establecer que la cláusula que fija los intereses moratorios no puede considerarse como una cláusula que haya sido negociada individualmente. A este respecto, el art. 3.2 de la Directiva 1993/13/C.E.E. señala que «se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión». Por su parte, el art. 82.2 T.R.L.G.D.C.U. prevé que el profesional o empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba de esa negociación. Así lo recuerda también la S.T.J.U.E. de 16-1-2014, cuando señala que «el sector bancario se caracteriza porque la contratación con consumidores se realiza mediante cláusulas predisuestas e impuestas por la entidad bancaria, y por tanto, no negociadas individualmente con el consumidor, lo que determina la procedencia del control de abusividad previsto en la Directiva 1993/13/CEE (L.C. Eur 1993, 1071) y en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, salvo que se pruebe el supuesto excepcional de que el contrato ha sido negociado y el consumidor ha obtenido contrapartidas apreciables a la inserción de cláusulas beneficiosas para el predisponente». De este modo, al no existir una prueba contundente por parte del banco de que se negoció la cláusula que fija los intereses de demora, rige la presunción de no negociación.

Ambas cosas, –considerar que el actor es consumidor y que se trata de una cláusula no negociada individualmente–, llevan al Tribunal Supremo a aplicar el régimen de cláusulas abusivas contenido en la normativa de consumidores, con un razonamiento que no puede sino compartirse plenamente.

3. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA ABUSIVIDAD DE LOS INTERESES DE DEMORA.

Aunque así lo entiende parte de la doctrina, el art. 114. 3 L.H². no sirve para disipar todo tipo de dudas acerca de cuando los intereses de demora son abusivos. Si no se cumplen sus presupuestos³ no es de aplicación, pero también puede ocurrir que el interés de demora convenido sea inferior al límite legal y, aun así, abusivo, por aplicación de otros preceptos. El problema está en que estos preceptos –en realidad nos referimos principalmente al art. 85.6 L.G.D.C.U.– no señalan un límite concreto y la determinación de la abusividad de los intereses moratorios ha sido cuestión dejada al arbitrio de los juzgadores, al no existir previsión legal que establezca un límite a dichos intereses.

En este sentido, la Sentencia objeto de análisis ha seguido el criterio señalado por la S.Tribunal Supremo 265/2015, de 22 de abril (R.J. 2015, 1360), la cual, aunque haciendo referencia a préstamos personales, señala que es abusivo un interés de demora que «suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en un préstamo personal». La Sala considera que el incremento de dos puntos porcentuales es el criterio legal más idóneo ya que el profesional o empresario no puede estimar razonablemente que «tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría en el marco de una negociación individual una cláusula de interés de demora en un préstamo personal que supusiera un incremento considerable del interés remuneratorio». Así, el interés de demora pactado del 19% era manifiestamente superior al interés remuneratorio incrementado en dos puntos, razón por la cual el Tribunal Supremo lo considera abusivo.

No obstante, esta decisión ha sido criticada por parte de la doctrina, de forma que hay quien considera que habría sido más oportuno adoptar un criterio basado en un multiplicador del interés legal del dinero, ya que lo único que cabe esperar a partir de ahora es que las entidades de crédito eleven los intereses remuneratorios de sus préstamos⁴.

Por otra parte, nos preguntamos también si la solución establecida por el Tribunal Supremo para los préstamos personales es aplicable directamente a los préstamos hipotecarios, o si, por el contrario, entre ambos tipos de préstamos existen diferencias notables que pueden cuestionar la aplicación a ambos préstamos de idéntica solución.

4. CONSECUENCIAS DE QUE SE DECLARE ABUSIVA LA CLÁUSULA QUE FIJA LOS INTERESES MORATORIOS.

Los efectos de la declaración como abusiva de las cláusulas de intereses moratorios predisuestas contenidas en préstamos con consumidores también han generado cierta polémica. Las Resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la Sentencia del Tribunal Supremo de 22-4-2015 (R.J. 2015, 1.360), cuyo criterio sigue la sentencia comentada, han suscitado un interesante debate acerca de las consecuencias derivadas de la nulidad de la cláusula.

Como se razonó en la S.Tribunal Supremo de 22-4-2015 (R.J. 2015, 1360), «la consecuencia de la apreciación de la abusividad del interés de demora no debe ser, como pretende el recurrente, la moderación de dicho interés hasta un porcentaje que se considere aceptable (que sería lo que se ha dado en llamar «reducción conservadora de la validez»), pero tampoco el cese en el devengo de cualquier interés, ni la

² Según este precepto, «los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil». Dicho párrafo fue introducido por el apartado dos del artículo 3 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

³ Los presupuestos a los que hace referencia el art. 114.3 L.H. son los siguientes: 1) estar ante un préstamo hipotecario que fija intereses de demora; 2) que la concesión de ese préstamo vaya dirigida a la adquisición de vivienda habitual; 3) que se trate de préstamos garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda; 4) que la hipoteca haya sido constituida con posterioridad al 15-5-2013.

⁴ AGÜERO ORTIZ, A.: «Los intereses moratorios que superen en dos puntos porcentuales a los intereses remuneratorios son abusivos: ¡Preparémonos para los intereses ordinarios que vienen!», en *Centro de Estudios de Consumo. Universidad de Castilla la Mancha*. Junio 2015, p.10.

aplicación de la norma de Derecho supletorio que prevé el devengo del interés legal. Es, simplemente, la supresión del incremento del tipo de interés que supone el interés de demora pactado, y la continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada».

Así, lo que se suprime absolutamente es la indemnización desproporcionada por el retraso en la amortización del préstamo, esto es, el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio, pero no el interés remuneratorio que no estaba aquejado de abusividad y que, como señala la Sentencia que se comenta «seguía cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución».

Y es que, al fin y al cabo, no existe una separación radical entre los intereses moratorios y los remuneratorios, ya que los primeros también retribuyen, siendo el legislador quien, en defecto de pacto, fija esa retribución⁵.

De esta forma, el Tribunal Supremo descarta otras posibles consecuencias. Por ejemplo, rechaza como solución que la cláusula se tenga por no puesta, privándose al acreedor de cualquier tipo de pretensión con base en la misma, que es lo que hizo la sentencia de primera instancia cuando declaró nula la cláusula del contrato que fija el interés de demora en el 19%, y añadió «sin que haya lugar a que por este juzgado se establezca un interés más ajustado». El Juzgado de Primera Instancia aplica en este caso la doctrina contenida en la S.T.J.U.E. de 14-6-2002 (caso Banesto) y rechaza que pueda ser moderada la cláusula declarada abusiva, para conseguir el efecto disuasorio y evitar que se continúe con esta práctica. Añade que la aplicación de cualquier tipo de interés supondría una forma de moderación o de integración del contrato. Frente a ello, en la sentencia objeto de análisis, que sigue el criterio establecido en la S. Tribunal Supremo de 22-4-2015 (R.J. 2015, 1360), se insiste en que aunque se elimine totalmente la cláusula que ha sido declarada nula por abusiva, ello no supone suprimir el devengo del interés ordinario, que retribuye que el prestatario disponga del dinero, no considerando esta solución contraria a la doctrina establecida por el T.J.U.E.⁶ En definitiva, establecer que no se pueda integrar el contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva, no puede llegar hasta el punto de excluir la posibilidad de reclamar daños realmente sufridos por la entidad financiera como consecuencia del retraso en la devolución del capital prestado. El banco tiene que tener derecho a algún tipo de indemnización por el retraso, incluso en los casos en los que se ha declarado nula por abusiva la cláusula predispuerta que la establecía⁷.

Por otra parte, también rechaza el Tribunal Supremo la postura de quienes mantienen que la nulidad de la cláusula de intereses moratorios genera una laguna contractual que debe llenarse acudiendo al art. 1.108 C.c. y aplicar así el interés legal del dinero. Coincidimos con el Tribunal Supremo en que no se trata éste de un precepto adecuado al que acudir, y ello por varias razones que pasamos a enumerar: en primer lugar, no se trata de un artículo que haya estado pensado por el legislador como norma supletoria aplicable cuando se anula por abusiva una cláusula de intereses moratorios predispuerta en contratos celebrados entre consumidor y entidad financiera; además, el art. 1.108 C.c., desde hace ya más de 30 años, tampoco es el que fija la cuantía concreta del interés legal del dinero; por último, también llama la atención la remisión que dicha norma hace al pacto entre las partes, antes de recurrir al tipo de interés legal, de modo que parece complicado asumir la remisión directa al interés legal, cuando existe una clara manifestación de ambas partes sobre cómo retribuir el dinero que no se ha entregado en plazo⁸.

⁵ RUIZ-RICO RUIZ, J.M y CASTAÑOS CASTRO, P.: «intereses moratorios declarados abusivos: reflexiones sobre las consecuencias derivadas de la nulidad de la cláusula de intereses moratorios en préstamos con consumidores», en *Diario la Ley*, nº 8.645, 2015, p. 4

⁶ Se debe traer a colación que el T.J.U.E., en el reciente Auto de 11-6-2015 señala que el juez no puede reducir el importe de la pena convencional impuesta al consumidor, en lugar de excluir plenamente la aplicación a éste de la referida cláusula, ya que si el juez tuviera tal facultad eliminaría el efecto disuasorio; no obstante, el T.J.U.E. también ha reconocido al juez nacional la facultad de sustituir la cláusula abusiva «por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo del art. 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato».

⁷ *Ibidem*, p.3.

⁸ *Ibidem*, pp. 13 y ss. La única duda se plantearía en aquellos casos, aunque muy poco frecuentes, en los que pudiera demostrarse que el tipo moratorio no se había fijado en atención al remuneratorio, ya sea porque no hubiera este último, por ejemplo en contratos distintos de los crediticios, ya porque se hubiera fijado aquél conforme a criterios diversos. Solamente en estos casos parece sensato acudir al art. 1.108 C.c. *Ibidem*, p. 10.

5. CONCLUSIÓN.

En la S.Tribunal Supremo de 3-6-2016 (R.J. 2016, 2300), el Tribunal Supremo viene a señalar lo que ya sostuvo en la S.Tribunal Supremo de 22-4-2015 (R.J. 2015, 1360), referida a préstamos personales: la cláusula que fija los intereses moratorios de un préstamo hipotecario es nula si, aunque no sea de aplicación el art. 114. 3 L.H., implica, tal y como señala el art. 85.6 L.G.D.C.U., «la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones». De este modo, señala la sentencia que se estima que el interés de demora es abusivo o desproporcionado cuando supone un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado. En tales casos, la cláusula abusiva se anula y suprime, pero ello no conlleva suprimir el interés remuneratorio que no estaba aquejado de abusividad y que sigue cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=7693401&links=&optimize=20160608&publicinterface=true>

SENTENCIA DE 15 DE JUNIO 2016 (R.J. 2016, 2737). LA COMPARECENCIA EN FORMA DE LAS PARTES AL ACTO DE JUICIO: CONSIDERACIONES CRÍTICAS EN TORNO A LA «PRECEPTIVA» PRESENCIA DEL PROCURADOR. *Por Salvador Tomás Tomás, Profesor Contratado Doctor de Derecho Procesal, Universidad de Murcia y Rafael Castillo Felipe, Profesor Doctor de Derecho Procesal Universidad de Murcia.*

SUMARIO:

1. BREVES CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS EN TORNO A LA FIGURA DEL PROCURADOR.
2. LA SENTENCIA DEL PLENO DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15 DE JUNIO DE 2016: RESUMEN DE LOS HECHOS.
3. ARGUMENTACIÓN EMPLEADA POR LOS DISTINTOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN AL SUPUESTO DE HECHO PLANTEADO.
 - A. LA POSICIÓN MANTENIDA POR EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Y LA AUDIENCIA PROVINCIAL.
 - B. LA POSTURA SOSTENIDA POR EL TRIBUNAL SUPREMO.
4. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA FALTA DE ASISTENCIA DEL PROCURADOR AL ACTO DEL JUICIO.
5. CONCLUSIÓN FINAL: LA PRESENCIA DE PODERDANTE Y APODERADO EN EL ACTO DE JUICIO ES ALTERNATIVA Y NO CUMULATIVA.

1. BREVES CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS EN TORNO A LA FIGURA DEL PROCURADOR.

La justificación de la presencia del procurador en el proceso ha sido, desde antaño, una cuestión polémica. Las dudas sobre la utilidad de su cometido al margen de las atribuciones conferidas al abogado y el espectro de su refundición con este ha sido una nota constante en la historia del Derecho Procesal que, por el momento, sigue viva¹.

Como bien es sabido, el procurador es un profesional, que Licenciado o Graduado en Derecho e incorporado al correspondiente colegio de procuradores, asume con carácter exclusivo la función de representación causídica o técnica de las partes ante los tribunales².

La doctrina justifica la existencia y necesidad de esta figura procesal en la marcada complejidad técnica que el proceso presenta para el ciudadano lego en Derecho³. Se precisa, con razón, que el elevado lenguaje técnico y la constante sucesión de actuaciones procesales en el tiempo pueden constituir una importante remora para aquel que acude a los tribunales para instar y obtener una concreta tutela judicial⁴.

¹ En 2013 el debate resurgió con el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, hoy paralizado, que pretendía eliminar la exclusividad en el ejercicio de las profesiones de abogado y procurador con la consecuente posibilidad de que unos y otros pudieran dedicarse a la misma actividad. El referido Anteproyecto puede consultarse en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2013-1434> (consultado, por última vez, el 2-10-2016).

² Hacemos nuestras algunas de las notas que ofrece en su definición de este profesional GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., «Comentario al art. 23» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. I, 2.ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 372-396, vid., p. 372.

³ Cfr., entre otros, GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J.M., «La representación procesal y la defensa técnica» en AA. VV., *Disposiciones generales relativas a los juicios civiles en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 51-96, vid., p. 61; HERRERO PEREZAGUA, J.F., *La representación y defensa de las partes en el proceso civil*, La Ley, Madrid, 2000, p. 15; GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J. L., *La intervención de abogado y procurador en el proceso civil*, Tecnos, Madrid, 2005, p. 20; GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., «Comentario al art. 23», ob. cit., p. 373.

⁴ En este sentido, la S.T.C. nº 110/1993 de 25 de marzo (ref. Aranzadi Westlaw –en adelante, A. W.–: 1993/110), dictada con ocasión de una cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto de la regulación del procedimiento de jura de cuentas de la L.E.C.-1881 recordó, en su Fundamento de Derecho 4.º: «Procuradores y Abogados que, como necesarios cooperadores de la Administración de Justicia (así se califican expresamente en el Libro V de la Ley Orgánica del Poder Judicial), están sometidos por dicha Ley, por la L.E.C.iv. y por sus respectivos Estatutos, a una serie de deberes, obligaciones y responsabilidades tendentes al correcto desarrollo del proceso y sin cuya colaboración no sólo se resentiría gravemente el normal funcionamiento del mismo, sino que resultarían de imposible cumplimiento las garantías de efectividad y defensa que impone la Constitución a la tutela judicial». La idea de representación técnica como garantía está presente en los trabajos más destacados que, sobre la cuestión, se han elaborado por la doctrina (vid. las obras citadas en la nota anterior).

Junto a esa función pública de representación técnica que suple la impericia jurídica de la parte, se ha remarcado, tanto legalmente⁵ como por parte de la doctrina⁶ y la jurisprudencia⁷, que la intervención del procurador en el proceso resulta esencial para posibilitar el buen funcionamiento de los tribunales y para ayudar a racionalizar el trabajo de los abogados, que pueden así concentrarse en la defensa técnica de los justiciables⁸.

La dimensión privada de la labor del procurador se manifiesta en el apoderamiento⁹, como acto que confiere en el proceso la representación técnica de la parte al procurador y que lo vincula a este por medio de un contrato de mandato. Este poder debe constar en documento público (arts. 1.280.5.º C.C. y 24 L.E.C.) confeccionado por fedatario –notario o letrado de la administración de Justicia– o bien haber sido otorgado de oficio a través de la designación directa del Colegio de Procuradores (art. 33 L.E.C.). De esta relación de mandato nace el haz de derechos y obligaciones entre la parte y el procurador (arts. 26, 29 y 34 L.E.C.).

Así las cosas, el análisis del tratamiento procesal de la actuación del procurador debe partir de este carácter bifronte, público y privado, de su actuación, y exige, además, tomar en cuenta la incidencia que pueda tener su labor en el ejercicio de derecho a la tutela judicial efectiva.

2. LA SENTENCIA DEL PLENO DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15-6-2016: RESUMEN DE LOS HECHOS.

La Sentencia del Tribunal Supremo objeto del presente comentario aborda una cuestión que, pese a su aparente simplicidad, ha generado pronunciamientos antagónicos entre los órganos jurisdiccionales de las dos primeras instancias –Juez de Primera Instancia y Audiencia Provincial– y el Alto Tribunal.

El asunto litigioso, descrito en sus trazos generales, es el siguiente: Doña Verónica y Don Dionisio presentan demanda de juicio ordinario contra la mercantil Puyehue Carpintería, S.L. solicitando se dicte sentencia por la que se declare resuelta la promesa de venta pactada entre las partes y se condene a la demandada a pagar a los demandantes la cantidad de 47.762,49 euros en concepto de daños y perjuicios, más los intereses legales generados desde la fecha de presentación de la demanda. La demandada, comparecida en forma, contesta oponiéndose a la misma y solicitando su íntegra desestimación.

Desarrollada la audiencia previa en sus normales derroteros –fijación de hechos controvertidos y admisión de medios de prueba propuestos por las partes–, se señala el día para el desarrollo del acto del juicio. En este estadio del proceso, los demandantes comparecieron asistidos de abogado pero sin procurador, obviando aquellos las razones de tal ausencia.

Ante la circunstancia descrita, la Juez de Primera Instancia tuvo por incomparecida a la parte actora, a la que no dejó intervenir, practicándose únicamente la prueba documental propuesta por la parte demandada y obviando la admitida a la parte actora. Dictada la sentencia, en la que se desestima la demanda sin imposición de costas, la parte demandante solicita –al día siguiente– la nulidad de actuaciones, interesando la celebración de nuevo juicio con citación de las partes y práctica de las pruebas que habían sido admitidas en la audiencia previa.

Por lo que se infiere de la sentencia, la incomparecencia de la procuradora se debió a una supuesta enfermedad –padecía dolores abdominales intensos de tipo cólico–; circunstancia que se puso en conocimiento

⁵ Vid. el art. 1.2 del R.D. 1.281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España y la ubicación sistemática de los arts. 542 a 546 de la L.O.P.J., enmarcados dentro del Libro VII, titulado: «*Del Ministerio Fiscal y demás personas e instituciones que cooperan con la Administración de Justicia*».

⁶ En este sentido, HERRERO PEREZAGUA, J.F., *La representación...*, ob. cit., p. 16, para quien el carácter preceptivo de la intervención del procurador persigue no sólo garantizar el mejor servicio de los derechos e intereses del representado sino también asegurar el correcto desarrollo de las actuaciones procesales, en el debido respeto que exige la forma como garantía de la seguridad jurídica.

⁷ En esta dirección, entre otras, vid. S.T.C. 42/1982, de 5 de julio (ref. A. W: RTC 1982\42), y S.T.C. 110/1993, de 25 de marzo (ref. A.W: RTC 1993\110).

⁸ Las ideas anteriores son expuestas por GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J.M., «*La representación procesal y la defensa técnica*» en AA. VV., *Disposiciones generales relativas a los juicios civiles en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 61; GUITÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., «*Comentario al art. 23*», ob. cit., pp. 373-374; y DE LA OLIVA, A., *Derecho Procesal Civil* (con DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.), 3.ª ed., Editorial Ramón Areces, Madrid, 2004, p. 186.

⁹ Cfr. HERRERO PEREZAGUA, J.F., *La representación...*, ob. cit., p. 18.

del juzgado al día siguiente, jornada en la que se instó la nulidad. La pretensión fue rechazada por la Juez de Primera Instancia.

Frente a la sentencia dictada en primera instancia, los demandantes interponen recurso de apelación ante la Audiencia Provincial instando, en primer término, la estimación de la nulidad de actuaciones. El órgano de apelación rechazó la petición de los demandantes, confirmando la sentencia de primera instancia e imponiéndoles las costas.

Contra la sentencia dictada en segunda instancia, los demandantes interponen recurso extraordinario por infracción procesal y de casación. Admitidos ambos recursos, el Pleno entra a conocer del recurso extraordinario por infracción procesal y de los dos motivos en que este se funda, a saber: infracción de los arts. 183.1 y 188.1.7-º L.E.C., en relación con el art. 24 C.E., e infracción de los arts. 432 y 433 L.E.C., en relación con el mismo precepto constitucional. El recurso extraordinario por infracción procesal es estimado, anulando la sentencia de apelación y ordenando retrotraer las actuaciones al acto de juicio, en primera instancia, a los efectos de que se celebre este con la parte actora en observancia de las previsiones del art. 24 C.E.

3. ARGUMENTACIÓN EMPLEADA POR LOS DISTINTOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN AL SUPUESTO DE HECHO PLANTEADO.

A la vista de los hechos expuestos, nos encontramos con dos posiciones antagónicas que pasamos a exponer atendiendo al diferente razonamiento de una y otra:

a. La posición mantenida por el Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial.

En el Fundamento de Derecho Primero de la sentencia objeto de este comentario encontramos la argumentación jurídica que emplea la Audiencia Provincial de Alicante para rechazar, en la misma dirección que lo hace la Juez de Primera Instancia, la nulidad de actuaciones pretendida por la parte actora¹⁰. En la medida en que nada se dice sobre la existencia de razonamientos jurídicos divergentes entre ambos órganos jurisdiccionales –y que pudieran conducir a una misma solución–, entendemos que mantienen idéntica argumentación. Las premisas sobre las que se apoya esta, descritas sucintamente, son:

– El primer y cuarto argumentos aducidos por el Tribunal de segunda instancia, sobre el que se construye el resto de su razonamiento, pivotan sobre la base legal del art. 432.1 L.E.C.: *«las partes comparecerán en el juicio representadas por procurador y asistidas de abogado»*. Siguiendo una interpretación literal del precepto, la Audiencia concluye de manera taxativa que ante la incomparecencia del procurador de la demandante al acto de juicio no podía considerarse que esta hubiera comparecido en forma y, por tanto, no procedía la práctica de las pruebas por ella propuestas y admitidas en la audiencia previa –interrogatorio de parte y testifical–.

– En segundo lugar, y en relación con el argumento anterior, recuerda la Audiencia que con carácter previo a acordar la continuación del proceso sin la parte actora, la Jueza le concedió un tiempo con el fin de que contactara con su representante técnico y así poder conocer los motivos que le impedían comparecer en el acto de juicio. Tímidamente deja entrever el órgano jurisdiccional un intento de subsanación que no fraguó.

– Por último, este intento de averiguar la causa a la que obedecía la incomparecencia de la representante técnica nos conduce al tercer argumento esgrimido en el razonamiento del tribunal. La Audiencia examina si la enfermedad que padecía la procuradora podía reputarse como causa de fuerza mayor a los efectos de haber procedido a la suspensión y fijación de un nuevo señalamiento en los términos del art. 183.1 L.E.C. (*«Si a cualquiera de los que hubieren de acudir a una vista le resultare imposible asistir a ella en el día señalado, por causa de fuerza mayor u otro motivo de análoga entidad, lo manifestará de inmediato al Tribunal, acreditando cumplidamente la causa o motivo y solicitando señalamiento de nueva vista o resolución que atienda a la situación»*). La conclusión del Tribunal en este punto es que la representante técnica de la parte actora no acreditó suficientemente la existencia de fuerza mayor, pues aun cuando el parte médico es-

¹⁰ La referencia de la sentencia completa dictada en apelación es la siguiente: S.A.P. de Alicante, Sección 8.ª, nº 237/2013 de 7 de junio (ref. A.W: JUR 2013/266063).

taba fechado en la noche del 26 de julio –a las 22.19 h.–, día en el que había tenido lugar la vista, y se hacía constar en él que sufría dolor intenso en las 24 horas anteriores al examen médico, a juicio de la Audiencia no concurría ninguna razón que hubiera impedido a la procuradora comunicarle –o, al menos, al abogado de la demandante– su imposibilidad de comparecer.

b. La posición sostenida por el Tribunal Supremo.

Frente a lo expuesto, el Tribunal Supremo mantiene una orientación contraria que estima la nulidad de actuaciones pretendida por la actora. Su decisión se funda en las siguientes razones:

– En primer lugar, señala como premisa inicial que la presencia del procurador en el acto de juicio exigida por el art. 432 L.E.C. es una garantía procesal del litigante representado y no de la parte contraria ni del tribunal.

En la misma dirección, afirma el Alto Tribunal que si bien es cierto que para entender correctamente efectuada la comparecencia de la parte es necesaria la presencia del abogado y procurador (art. 432.1 L.E.C.) no lo es menos que resulta preciso determinar si resulta proporcional y acorde con los derechos constitucionales de tutela judicial y defensa en juicio, el tener por no comparecido a la parte y despojarle de toda posibilidad de defensa en pleito.

– En segundo término, indica el Tribunal Supremo que la inasistencia del procurador al acto de juicio cuando consta a este el señalamiento y no media causa justificada puede comportar el quebrantamiento de deberes profesionales de corte estatuario, así como la inobservancia de las obligaciones propias del contrato de mandato. Siguiendo esta línea de razonamiento, el Tribunal Supremo recuerda que la ausencia injustificada del procurador puede generar responsabilidad disciplinaria en los términos del art. 553.3.º de la L.O.P.J.; responsabilidad que el propio Tribunal puede hacer efectiva siguiendo las previsiones de los arts. 554 a 557 L.O.P.J.

– En tercer lugar, acotados los efectos de la incomparecencia en los términos expuestos, el Tribunal Supremo concluye que no cabe privar al litigante de sus posibilidades de defensa en juicio cuando, estando este presente en la vista, goza de la defensa de su abogado. Para sostener esta postura el Tribunal examina la norma que disciplina la suspensión de vistas (art. 188.1 L.E.C.) y determina que las consecuencias que cabe anudar a la ausencia de uno u otro profesional no son idénticas, puesto que la L.E.C. contempla la suspensión ante la falta del letrado que asiste al litigante (art. 188.1.5.º L.E.C.) pero nada dispone para aquellas hipótesis en las que sea el procurador el que no comparezca.

– En cuarto lugar –si bien en el caótico razonamiento del Tribunal Supremo aparece en último término–, y en línea de continuidad con el argumento anterior, el Tribunal Supremo hace mención a lo dispuesto en el art. 414 L.E.C., a saber, que en la audiencia previa se tiene por comparecida en forma a la parte que asiste con su abogado (art. 414.2 y 4 L.E.C.). *A sensu contrario*, la presencia del procurador en el referido estadio procesal no es necesaria.

– Finalmente, entremezclada con la cita a las normas antedichas, se alude a la posibilidad de la que disponen los tribunales, cuando consideran que la presencia del procurador es indispensable, de instar a la parte a la sustitución del procurador que no comparece por otro. Sustitución que autorizan con amplio margen los arts. 29 del Estatuto General de los Procuradores y 543.4 de la L.O.P.J., puesto que dispensan de la necesidad de realizar un nuevo apoderamiento a favor del sustituto.

4. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA FALTA DE ASISTENCIA DEL PROCURADOR AL ACTO DEL JUICIO

a. ¿Es la comparecencia del procurador al acto del juicio preceptiva?

A la vista de las posiciones expuestas nos corresponde tomar partido y rebatir en su caso las razones que, desde una y otra posición, han sido argüidas. Todo ello partiendo de nuestras reflexiones iniciales en torno a la figura del procurador en el proceso e introduciendo algunas nuevas sobre la necesidad de su asistencia a las actuaciones orales.

El correcto análisis del supuesto de hecho que se nos plantea —la presencia del procurador como requisito procesal de la válida comparecencia de la parte en el acto del juicio— exige atender a una doble perspectiva.

De un lado, a la dimensión pública de la labor que realiza el procurador. De otro, al carácter privado de sus cometidos.

La referida vertiente pública de la función del representante técnico nos lleva a analizar, en primer término, el respeto al principio de legalidad ordinaria, y en segundo, el encaje constitucional de las soluciones ofrecidas por nuestros órganos jurisdiccionales. Este último enfoque es capital en el caso que nos ocupa en tanto que el acierto de la decisión adoptada no va a quedar tanto en el escrupuloso cumplimiento de la legalidad ordinaria —que también— como en la necesidad de interpretar la misma conforme a lo dispuesto en nuestra Constitución; esto es, las consecuencias de la decisión que se adopte desbordan lo previsto en la L.E.C. y afectan al derecho fundamental a la tutela judicial y al derecho de defensa que garantiza el art. 24 C.E.

Comenzando por la aludida legalidad ordinaria, es claro, y así lo reconoce también el Tribunal Supremo en su sentencia, que el art. 432.1 L.E.C. establece sin ambages que *«las partes comparecerán en el juicio representadas por procurador y asistidas de abogado»*; y que *«si sólo compareciere alguna de las partes, se procederá a la celebración del juicio»* (apartado 2.º in fine del mismo precepto). Sin embargo, esta interpretación acotada al tenor literal del precepto desconoce el contenido de otras normas de igual o superior rango normativo —algunas íntimamente ligadas al art. 24 C.E.— que exigen una interpretación distinta a la concedida por los órganos jurisdiccionales de las dos primeras instancias.

Así las cosas, procede ya plantearnos el acierto —o no— de la decisión adoptada por la Juez de Primera Instancia —y después confirmada por la Audiencia Provincial—, de tener por no presentada a la parte actora en el acto del juicio a raíz de la ausencia de su procurador. A nuestro juicio, la solución ofrecida por aquel órgano jurisdiccional es errónea. Fundamentalmente por los motivos que siguen:

En primer término, por la función misma que es encomendada al procurador. Ya adelantábamos en nuestras sucintas consideraciones previas que el procurador realiza una importante labor de garantía tanto para el justiciable al que representa como para el adecuado desarrollo de la Administración de Justicia. Y como lógica consecuencia de esta doble encomienda le son conferidas atribuciones varias que responden a dicho fin (v. gr., las obligaciones enumeradas en el art. 26 L.E.C. o la representación pasiva a que se refiere el art. 28 L.E.C.). Conocido el fundamento de su razón de ser, cualquier otro encargo que se separe de este debemos considerarlo superfluo e innecesario. Así, no parece que el deber de comparecencia se infiera del art. 26 L.E.C., precepto destinado a disciplinar las obligaciones del procurador¹¹; ni tampoco del art. 5 del E.G.P.E., relativo a la preceptividad de la intervención profesional. Cuestión que no es baladí a los efectos de determinar la oportuna responsabilidad del procurador por la incomparecencia¹².

De esta suerte, a la vista del nulo quehacer del procurador en el acto del juicio, la exigencia del art. 432.1 L.E.C. nos parece excesiva. Así, al margen de la residual función que puede cumplir el procurador en la práctica del reconocimiento judicial (art. 354.2 L.E.C.: *«Las partes, sus procuradores y abogados podrán concurrir al reconocimiento judicial y hacer al tribunal, de palabra, las observaciones que estimen oportunas»*) ninguna otra labor prevé la L.E.C. —salvo error u omisión por nuestra parte— para el representante técnico en este estadio del proceso.

Distinta solución a la otorgada en el art. 432.1 L.E.C. encontramos en otras disposiciones que, con el mismo alcance teleológico, aparecen en la L.E.C. En especial, el ya referido art. 414 L.E.C. que entiende comparecida en forma a la parte que, en la audiencia previa, es asistida de abogado, con independencia de la presencia de su procurador; o el propio art. 188 L.E.C., relativo a las causas que disciplinan la suspensión

¹¹ En un análisis prima facie del art. 26 L.E.C., surgen dudas en relación a su apartado 2.1.º: *«A seguir el asunto mientras no cese en su representación por alguna de las causas expresadas en el artículo 30»* y al significado que debe otorgarse a la fórmula *«seguir el asunto»*. Siguiendo a GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J.L., *La intervención de abogado y procurador en el proceso civil*, tecnos, Madrid, 2005, p. 40, dicha expresión debe conceptuarse como una afirmación genérica de la labor que debe realizar, en el conjunto del proceso, el procurador. Su interpretación, por tanto, debe realizarse en conjunción con el resto de apartados del art. 26 L.E.C., que sí prevén concretos cometidos atribuidos al procurador.

¹² En este sentido, conviene recordar que el contenido de la representación técnica, en tanto que mandato representativo típico, no se agota con lo previsto en la L.E.C. y, en su caso, el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales. En efecto, también es de aplicación la legislación civil sustantiva (arts. 1.709 y ss.).

de las vistas. Siguiendo este último precepto la única presencia profesional esencial en el acto de juicio es la del abogado (art. 188.1.5.º L.E.C.).

Observadas las soluciones que ofrecen preceptos de naturaleza análoga a la que detenta el art. 432.1 L.E.C. conviene dejar sentada ya una primera conclusión que iremos corroborando en las próximas líneas, a saber: habida cuenta que la ausencia del procurador no es exigida en otras actuaciones orales (art. 414 L.E.C.) o no desencadena la suspensión de estas (art. 188.1 L.E.C.), su presencia no es tan esencial como induce a pensar el art. 432 L.E.C. Aún más, si en realidad el órgano de primera instancia sostenía que dicha presencia era imprescindible, debió proceder aplicando analógicamente el art. 188.5º y decretando la suspensión del acto del juicio¹³.

A la misma propuesta de solución ofrecida en los párrafos precedentes nos conduce el estudio de otras normas de rango normativo superior, como el arts. 238 L.O.P.J.

En relación al art. 238 L.O.P.J., relativo a la nulidad de los actos judiciales debemos hacer notar que, a diferencia de lo que prevé para el caso de ausencia del abogado (art. 238.4.º L.O.P.J.), nada establece sobre la nulidad de los actos procesales en los que no haya intervenido el procurador. Así, la Ley permite la conservación de la actuación procesal desarrollada en la inteligencia de que la ausencia del procurador no acarrea indefensión a las partes¹⁴.

En relación con este punto, repárese en que el fundamento de la comparecencia del procurador en el acto de juicio encuentra su razón de ser en la propia vigencia del principio dispositivo; es decir, obedece a la necesidad de que la parte permanezca vigilante en la defensa de sus derechos y por eso se exige la presencia de la misma cuando se discute sobre cuestiones que afectan a su esfera económica o personal. Dicha presencia resulta crucial para la realización de actos de disposición sobre el objeto del proceso. De ahí que la asistencia del procurador esté justificada en cuanto representante del litigante cuando este no puede comparecer. Empero carece de sentido que se exija la asistencia del representante cuando el representado se halla presente y es entonces cuando la necesidad de que el procurador asista a la vista acaba convirtiéndose en un mero formalismo. Máxime cuando el procurador no tiene ninguna intervención en la vista oral y la actuación procesal de defensa corre a cargo del abogado, lo cual justifica plenamente que la falta de procurador no acarree la nulidad. En este sentido, no nos parece que pueda intentar defenderse la preceptiva asistencia del procurador a la vista sobre la base de esa función de simplificar la defensa y tramitación a los litigantes que justifica la existencia de la figura del representante causídico. E, igualmente, sobre la base de las observaciones anotadas, consideramos que tampoco cabe sostener el carácter imperativo de la presencia del procurador en el acto de juicio acudiendo a la hipótesis de que pudiera producirse una disposición del objeto procesal, puesto que, como bien advierte el Tribunal Supremo, dicha disposición se admite por la Ley cuando sólo está presente el representado (art. 414. 2 L.E.C.).

Por último, en esta batería de argumentos que promueven una interpretación del art. 432.1 L.E.C. distinta a la sostenida por las dos primeras instancias conviene hacer referencia, como botón de muestra, a lo que

¹³ Como se deduce del texto, en la medida en que el procurador no garantiza ningún derecho de defensa del litigante cuando comparece junto a este en el acto del juicio oral, no procede tal aplicación analógica. De hecho, resulta llamativo que el art. 188.1 L.E.C. no se traiga a colación –ni por el recurrente ni por el tribunal– hasta la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y, en su lugar, el debate se centrara en si la enfermedad –acreditada con parte médico posterior a la fecha de la vista– constituía o no causa de fuerza de mayor a efectos de acordar un nuevo señalamiento (art. 183.1 L.E.C.). Sorprende la alegación a este último precepto efectuada por el abogado de la parte actora por cuanto, de un lado, el art. 183.1 L.E.C. está previsto para los supuestos en que es posible comunicar la inasistencia con antelación al comienzo de la vista –y no para aquellos casos de una incomparecencia no prevista o repentina que se materializa el mismo día del acto de juicio, en cuyo caso lo que procede es proceder a la suspensión–; de otro, por cuanto del tenor del art. 183.2 L.E.C. se vuelve a evidenciar la facultativa presencia del procurador en dicho estadio procesal –el precepto sólo se refiere a la hipótesis de que el abogado de una de las partes considerara imposible acudir a la vista–.

Por lo demás, y aun cuando resulte una cuestión menor a los efectos que aquí interesan, la falta de apreciación de la enfermedad como causa de fuerza mayor, a la luz de los datos que ofrece la sentencia, es posiblemente el único acierto que se localiza en la resolución de la Audiencia. En efecto, si la procuradora sufría un dolor abdominal intenso que le impedía desempeñar sus funciones debió comunicarlo al juzgado. Cuestión esta última de no excesiva complejidad en los tiempos actuales en los que, generalmente, se dispone de medios telemáticos suficientes para informar en el sentido expuesto. Y es que atendiendo al *factum*, el carácter inhabilitador de la enfermedad aducida se compadecía mal con la emisión del parte médico muchas horas después de la celebración de la vista y del comienzo de la dolencia alegada.

¹⁴ La presencia física en Sala del procurador, como convidado de piedra, es un blanco fácil para los detractores de la existencia del procurador. Ciertamente puede considerarse como una exigencia inútil, desde luego no comparable con otras importantes labores que desarrolla el profesional citado a lo largo del proceso.

acontece en otros órdenes jurisdiccionales. De este modo, resulta esencial la mención a lo dispuesto en los arts. 23 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 21 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, de la Jurisdicción Social. Hechas las salvedades oportunas por tratarse de textos legales no aplicables al caso que nos ocupa, nos interesa destacar el carácter facultativo que se concede a la intervención del procurador ¡en todo el proceso! —a salvo quedan las actuaciones que se desarrollen ante órganos colegiados en el orden contencioso-administrativo (art. 23.2 Ley 29/1998)—. Asimismo, para terminar de redondear la idea anterior, no puede verse de vista que en los pleitos en que es parte el Estado, sus Organismos Autónomos o sus funcionarios o empleados públicos, la representación procesal es asumida por la Abogacía del Estado por mor de lo dispuesto en los arts. 1 y 2 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas.

b. Tratamiento procesal del supuesto de hecho.

A tenor de lo expuesto, conviene pues plantearse cuál es el tratamiento procesal que merece la incomparencia del procurador al acto de la vista.

Es una afirmación admitida doctrinalmente que la postulación, cuando es preceptiva, se configura como un presupuesto procesal. De esta suerte, su control procederá bien de oficio bien a instancia de parte. De oficio, al inicio del proceso, en tanto que la L.E.C. exige que se acompañe el poder para pleitos —ya se otorgue este ante notario o apud acta— al primer escrito (art. 24. 2 L.E.C.)¹⁵. A instancia de parte, a través de la denuncia del demandado en la contestación a la demanda, siendo la cuestión más tarde discutida en la audiencia previa o en la vista según se trate de un juicio ordinario o verbal (arts. 405.3, 416.1.1.^a, 418 y 438 L.E.C.).

En cualquiera de las opciones de control esbozadas, de oficio o instancia de parte, apreciada la falta de poder se concede un plazo de subsanación a la parte en cuando de su escrito inicial se deduce la voluntad de comparecer representada por procurador (art. 243.3 L.O.P.J.)¹⁶. Transcurrido el tiempo concedido, si no se procede a la subsanación o efectuada se considera improcedente, las consecuencias son distintas atendiendo a si el vicio afecta a la parte demandante o a la parte demandada. En el primer caso, se procederá a sobreseer el proceso (art. 418. 2 L.E.C.); en el segundo, se declarará en rebeldía al demandado (art. 418. 3 L.E.C.).

Puede ocurrir también que se produzca un supuesto sobrevenido de falta de representación; esto es, que dicho defecto sobrevenga en un momento ulterior a los expuestos. En estos casos, parece que la solución idónea pasa por invocar los arts. 387 y ss. L.E.C., y plantear una cuestión incidental de previo pronunciamiento que permita la suspensión del acto del juicio —o, en su caso, la vista— (art. 390 L.E.C.: «*cuando las cuestiones supongan, por su naturaleza, un obstáculo a la continuación del juicio por sus trámites ordinarios, se suspenderá el curso de las actuaciones hasta que aquéllas sean resueltas*»); sobre todo a la vista de la previsión contenida en el art. 391.1.º L.E.C.: «*Además de los determinados expresamente en la ley, se considerarán en el caso del anterior las cuestiones incidentales que se refieran: 1º. A la capacidad y representación de cualquiera de los litigantes, por hechos ocurridos después de la audiencia regulada en los artículos 414 y ss.*»¹⁷.

Sentado lo anterior, es pertinente reflexionar acerca de si el supuesto de hecho que en estas páginas analizamos es equiparable al defecto de postulación que acontece cuando no se aporta el poder o cuando este es insuficiente¹⁸. A nuestro juicio, la respuesta no admite duda: por cuanto hemos demostrado el carácter fa-

¹⁵ El control de oficio al comienzo del juicio ordinario de la falta de representación técnica se ciñe básicamente a la necesidad constatar que se ha aportado un poder y de que este es suficiente para actuar en el proceso —y, en su caso, disponer del objeto del mismo de conformidad con lo establecido en el art. 414.2 L.E.C.—. Sobre dicho control, vid., GASCÓN INCHAUSTI, F., «*El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (I): la inadmisión de la demanda*» en AA.VV., *El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2.ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 33-92, vid., pp. 50-52.

¹⁶ Vid., en esta dirección, HERRERO PEREZAGUA, J.F., *La representación...*, ob. cit., p. 95; también con cita del anterior, GASCÓN INCHAUSTI, F., «*El tratamiento procesal de las cuestiones procesales...*», ob. cit., p. 50.

¹⁷ En este sentido, GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J. L., *La intervención de abogado y procurador...*, p. 124.

¹⁸ Esta falta de coincidencia para advertirla GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J.L., *La intervención de abogado y procurador...*, ob. cit., pp. 123-124.

cultativo de la presencia del procurador en el acto del juicio, debemos desechar tal semejanza¹⁹. Conclusión que corrobora el diferente tratamiento procesal que reciben la falta de aportación e insuficiencia del poder y la falta de comparecencia del procurador al acto de juicio.

c. El derecho de defensa del art. 24 C.E. y su interpretación constitucional.

A modo de colofón, la posición por nosotros sostenida queda reforzada por la jurisprudencia constitucional sentada en torno al derecho de defensa y a la distinta función que es atribuida a abogado y procurador en el desarrollo de aquella.

Dos cuestiones van centrar nuestra atención: en primer lugar, la errónea y a veces pretendida equiparación entre las figuras de abogado y procurador; en segundo lugar, la irrelevancia de los formalismos –y como tal puede considerarse la exigencia de que procurador esté presente en el acto de juicio junto a la parte– cuando se halla en juego el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 C.E.

En relación a la primera cuestión, conviene recordar que el fundamento de la defensa y asistencia letrada ostenta raigambre constitucional –y de derecho fundamental (art. 24.2 C.E.)²⁰–; impronta que lo diferencia de la representación técnica desarrollada por el procurador.

Sentado lo anterior, la actuación del procurador, siendo relevante en determinados momentos del proceso, no puede llevar aparejada igual sanción. No pretendemos con ello desprestigiar la función del procurador²¹, sino al contrario: queremos poner en alza que el distinto cometido atribuido a uno y otro profesional determinan un diferenciado tratamiento procesal y constitucional²².

¹⁹ En este sentido, la Juez de Primera Instancia –tal y como pone de relieve la Audiencia Provincial en el Fundamento Jurídico Primero de la sentencia: «(...) la misma apelante reconoce que no se tuvo por incomparecida a la parte actora de manera automático sino que se concedió un tiempo a la parte para intentar la comunicación con la Procuradora para conocer y justificar la razón de la incomparecencia. Transcurrido el tiempo concedido, al no dar justificación alguna sobre la incomparecencia de la Procuradora, se procedió a la celebración del juicio sin tener por comparecida a la parte actora (...)»– vuelve a errar en su actuación concediendo un tiempo de subsanación que nunca debió observar. Bien mirado parece que tanto la Audiencia como el juzgado eran conscientes de la consecuencia sumamente drástica a la que conducía la interpretación literal del precepto citado. Por eso, da la impresión de que la órgano ad quem en el recurso de apelación intenta justificar que hubo posibilidades de subsanar el defecto sin que la parte tuviera éxito en tal intento, esto es, sin decirlo expresamente se trató de dar a la incomparecencia el tratamiento a efectos de subsanación de un defecto de postulación. Todo ello con la intención de justificar que había existido la posibilidad de sanar el vicio. Por esta vía se intenta evidenciar que si el actor vio perjudicado su derecho a la prueba era por causa exclusivamente imputable a él y a su representante técnico. Tanto el juzgado como el tribunal adoptaron en este caso la interpretación de la norma menos favorable para el litigante.

²⁰ Así reza el Fundamento Jurídico Segundo S.T.C. 42/1982, de 5 de julio (ref. A.W: RTC 1982\42): «Entre los derechos que garantiza el ap. 2 del art. 24 de la C.E., cuyo sentido general obliga a considerarlo referido fundamentalmente al proceso penal, está el de la “asistencia de Letrado”. No se trata, ciertamente, de un derecho que haya sido incorporado al ordenamiento por nuestra Constitución, pues nuestro Derecho, como el de los otros pueblos, lo conocía ya de antaño. En su regulación tradicional es fácil percibir la conexión existente entre este derecho y la institución misma del proceso, cuya importancia decisiva para la existencia del Estado de Derecho es innecesario subrayar; en razón de tal conexión, la pasividad del titular del derecho debe ser suplida por el órgano judicial (arts. 118 y 860 de la L.E.Cr.) para cuya propia actuación, y no sólo para el mejor servicio de los derechos e intereses del defendido, es necesaria la asistencia del Letrado. Esta regulación tradicional responde a la concepción también tradicional del Estado de Derecho, en la que éste se entiende realizado con el mero aseguramiento formal de los derechos fundamentales. En cuanto esta concepción tradicional del Estado de Derecho no agota la noción del Estado Social del Derecho que incorpora nuestra Constitución, es evidente que las normas existentes sobre asistencia letrada han de ser reinterpretadas de conformidad con esta última y completadas. La idea del Estado Social de Derecho (art. 1.1 C.E.) y el mandato genérico del art. 9.2 exigen seguramente una organización del derecho a ser asistido de Letrado que no haga descansar la garantía material de su ejercicio por los desposeídos en un *munus honorificum* de los profesionales de la abogacía, pues tal organización tiene deficiencias (...). El hecho de la organización, esto es, la garantía material, sea deficiente, no anula ni debilita, sin embargo, la existencia del derecho, que como los demás enunciados en el art. 24 está garantizado por el recurso de amparo constitucional con el alcance con el que la ley lo regula y, por tanto, cuando así está legalmente establecido, también en su gratuidad».

²¹ En este sentido, conviene recordar que no hay una exacta equivalencia entre las excepciones contempladas a las actuaciones de abogado y procurador. A este respecto, vid. los arts. 23.2 y 31.2 L.E.C.

²² Ello no es óbice para que seamos conscientes de que, en una proporción importante, la intervención de abogado y procurador es casi absoluta. En este sentido, tal y como se recoge en el *Libro Blanco de la Justicia*, Madrid, C.G.P.J., 1998, pp. 153 y 154 (disponible en http://icam.es/web3/docs/ob/libro_blanco_justicia.pdf –consultado, por última vez, el 4-10-2016–), elaborado con carácter previo a la actual L.E.C.: «Teniendo en cuenta que la intervención preceptiva de abogado y de procurador se encuentra sometida a distintos parámetros –que en principio exigirían que los datos de intervención efectiva de los abogados fuera superior a la de los procurado-

Así pues, podríamos plantearnos en qué medida la ausencia del procurador en el acto del juicio atentaría contra el derecho a la tutela judicial efectiva —*«sin que, en ningún caso, pueda producirse, indefensión»*— del art. 24.1 C.E.

Debemos tener presente que el correcto ejercicio de la función jurisdiccional va más allá de la mera resolución del caso objeto del concreto pleito. Corresponde a los jueces y tribunales el trascendental encargo de garantizar el derecho de defensa del justiciable así como el desarrollo del proceso bajo los principios de igualdad de partes y de contradicción²³.

Ahora bien, si bien esto es cierto, hasta el punto de proceder de oficio al nombramiento de abogado y procurador en los supuestos en los que pueda ser necesario para el correcto desarrollo del proceso²⁴, no hay que olvidar que la proporcionalidad es observada con extremo celo en la jurisprudencia constitucional obviando los meros formalismos y garantizando los capitales derechos a los que se refiere el art. 24 C.E.

En otros términos, el Tribunal Constitucional a la hora de valorar el debido respeto a la tutela judicial efectiva que debe imperar en todo proceso atiende, singularmente, a la utilidad real de la representación y defensa que deben recibir las partes en el concreto supuesto²⁵. Así, como advierte la S.T.C. 117/1986, de 13 de octubre: *«Es doctrina reiterada de este Tribunal (...) que no toda irregularidad formal puede erigirse en un obstáculo insalvable para la prosecución del proceso. Y que el derecho a la tutela judicial efectiva no puede ser comprometida y obstaculizado (sic) mediante la imposición de formalismos enervantes o acudiendo a interpretaciones de las normas que regulan las exigencias formales del proceso claramente desviadas del sentido propio de tales exigencias o requisitos, interpretados a la luz del art. 24.1 de la Constitución»*. Se mantiene, pues, una doctrina favorable a la «interpretación flexible y no rigorista de los requisitos formales» en consonancia con lo dispuesto art. 24 C.E. (Fundamento Jurídico segundo)²⁶.

5. CONCLUSIÓN FINAL: LA PRESENCIA DE PODERDANTE Y APODERADO EN EL ACTO DE JUICIO ES ALTERNATIVA Y NO CUMULATIVA.

Si se ponen en relación estas premisas de orden constitucional con lo hasta ahora expuesto, podemos concluir que la comparecencia del procurador al acto de juicio cuando la parte está también presente en dicho acto es un mero formalismo que debiera suprimirse por vía de reforma legal. De hecho, nos parece que el sistema procesal debe tender a eliminar este tipo de requisitos superfluos y obstaculizadores del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 C.E. Así se ha actuado en otras ocasiones, depu-

res—, una primera conclusión parece ser que existe una correspondencia casi absoluta entre la intervención de abogado y procurador, lo que implica que en la casi totalidad de los casos en los que el ciudadano acude defendido por letrado, designa simultáneamente un procurador que lo represente. En segundo lugar, teniendo en cuenta que, salvo en los juicios verbales, los de cognición y los de desahucio urbano, no es preceptiva la intervención de procurador, y que estos tres procesos representaban más del 50 por ciento del total de litigios, parece que el ciudadano al elegir la representación, en el 81.3 por ciento de los casos, está claramente optando —por sí o porque así lo estima oportuno el abogado— por la existencia del procurador».

²³ En términos de la S.T.C. 47/1987, de 22 de abril (ref. A.W: RTC 1987/47): *«Entre el haz de garantías que integran el derecho a un proceso justo se incluye el derecho a la defensa y a la asistencia letrada que el art. 24.2 de la Constitución consagra de manera singularizada, con proyección especial hacia el proceso penal, pero también de aplicación a los demás procesos, este derecho tiene por finalidad, al igual que todas las demás garantías que conforman el derecho en el que se integran, el de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que pueden inferir a alguna de ellas resultado de indefensión, prohibido en el número 1 del mismo precepto constitucional»*.

²⁴ Como señala la S.T.C. 42/1982, de 5 de julio (ref. A.W: RTC 1982/42): *«la asistencia de Letrado es, en ocasiones, un puro derecho del imputado; en otras, y además (unida ya con la representación del Procurador), un requisito procesal por cuyo cumplimiento el propio órgano judicial debe velar; cuando el encausado no lo hiciera mediante el ejercicio oportuno de aquel derecho, informándole de la posibilidad de ejercerlo o incluso, cuando aun así mantuviese una actitud pasiva, procediendo directamente al nombramiento de Abogado y Procurador»*.

²⁵ Se sigue, así, el parecer de la mejor doctrina: HERRERO PEREZAGUA, J.F., *La representación...*, ob. cit., p. 21.

²⁶ En relación al derecho al recurso y el supuesto de hecho planteado en la S.T.C. 42/1982, de 5 de julio, se afirma (ref. AW: RTC 1982/42): *«En ningún caso cabe transformar un derecho fundamental que es simultáneamente un elemento decisivo del proceso penal en un mero requisito formal, que pueda convertirse en obstáculo insalvable para tener acceso a una garantía esencial, como es la del recurso»* (Fundamento Jurídico tercero).

rando las meras formalidades carentes de fundamento –v. gr., y salvando las distancias, con la supresión del bastanteo de poderes–²⁷.

En este orden de cosas, y en la línea de la conclusión alcanzada por el T.S., consideramos que, hasta que la reforma propuesta se produzca, la interpretación que debería hacerse del art. 432 de la L.E.C. para evitar una eventual conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva es la siguiente:

En primer lugar, si la parte, esto es, el representado, comparece al acto de juicio con su abogado y, en cambio, no lo hace el procurador, no procede decretar la incomparecencia con la consiguiente privación del derecho a practicar prueba.

En segundo término, si comparecen procurador y abogado, pero no acude al acto de juicio el litigante, no resulta pertinente decretar la incomparecencia y ha de permitirse al abogado de la parte intervenir en el juicio. Cuestión distinta serán las consecuencias procesales que puedan derivarse para el litigante si se propone su interrogatorio (art. 304 L.E.C.).

Finalmente, si se produce la incomparecencia del procurador y de la parte, aun cuando estuviera presente el abogado, el art. 432.2 L.E.C. debe regir en toda su extensión, por lo que debe acordarse tener a la parte por no comparecida y celebrar el juicio en su ausencia.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=7715213&links=&optimize=20160621&publicinterface=true>

Ahora bien, lo expuesto no debe llevarnos a entender que cualquier omisión o defecto procesal deba ser salvado, en todo caso, a los fines de acceder a la concreta tutela que pida el justiciable. Tal y como manifiesta la S.T.C. 117/1986, de 13-10-1986 en su Fundamento Jurídico tercero (ref. A.W: 1986\117): «en materia de omisiones o defectos procesales distinguir si es o no posible su subsanación. La no presentación de un documento es subsanable; mientras que la extemporaneidad o incumplimiento de un plazo no admite ese remedio. No es, por tanto, la importancia de las omisiones y defectos procesales lo que cuenta, sino la posibilidad de su subsanación sin quebrantar los derechos que salvaguardan las normas procesales que los imponen».

²⁷ Recordemos que la exigencia del bastanteo del poder por parte de un letrado se desprendía del art. 3 de la L.E.C.–1881. Dicha exigencia fue duramente criticada por parte de la doctrina. Vid., en este sentido el parecer que expresaba PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, T.I, 2.ª ed., Aranzadi, Navarra, 1985, p. 369: «Es una exigencia ridícula, pero peligrosísima, puesto que su falta puede determinar la pérdida del litigio, y se conserva en la Ley por inercia». Por lo demás, esta era una conclusión que el TS había abrazado por aquél entonces. Vid., la S.T.S., Sala 1.ª, de 29 de abril de 1985 (ref. A. W: RJ 1985\2000): «la denunciada falta de bastanteo del apoderamiento que ampara la representación procesal de la entidad recurrida, Banco Español de Crédito, no puede ser estimada, en cuanto tal requisito no tiene en realidad otro significado que el de constituir, cual dice un ilustre procesalista patrio, una “arcaica declaración de suficiencia del poder otorgado, que debe hacer un letrado en ejercicio, aunque no sea precisamente el director del litigio”, declaración que si bien ritualizada en el artículo tercero de la Ley Procesal, no puede dar lugar, cual tiene declarado esta Sala, a que su omisión tenga otro alcance que el de mero vicio formal cuya falta “no se encuentra comprendida entre los casos taxativos que para producir casación por quebrantamiento de forma señala el artículo mil seiscientos noventa y tres” (sentencia de doce de julio de mil novecientos cinco) constituyendo y un «mero formalismo que permite suavizar el rigor del artículo tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil» –sentencia de veintinueve de enero de mil novecientos sesenta (R.J. 1960\448)–».

SENTENCIA DE 30-6-2016. EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES DE FILIACIÓN EN INTERÉS DEL HIJO MENOR. RECLAMACIÓN DE PATERNIDAD NO MATRIMONIAL E IMPUGNACIÓN DE LA MATRIMONIAL. *Por Roncesvalles Barber Cárcamo, Profesora Titular de Derecho Civil. Acreditada Catedrática, Universidad de La Rioja.*

SUMARIO:

1. RESUMEN DE HECHOS Y DEVENIR DEL PROCESO EN LAS DOS INSTANCIAS Y EN CASACIÓN.
2. LA LEGITIMACIÓN DE LOS REPRESENTANTES LEGALES PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES DE FILIACIÓN DEL HIJO MENOR O INCAPACITADO.
3. LA LEGITIMACIÓN DE LOS OTROS INTERESADOS PARA ACCIONAR EN NOMBRE PROPIO.
4. CONCLUSIÓN.

1. RESUMEN DE HECHOS Y DEVENIR DEL PROCESO EN LAS DOS INSTANCIAS Y EN CASACIÓN.

En representación de su hija menor, D.^a Encarna ejercita acción de reclamación de la filiación extramatrimonial e impugnación de la matrimonial, frente a D. David y D. Ginés. Solicita la declaración de la paternidad de éste último, así como la nulidad del reconocimiento hecho en su día por D. David. Éste contesta instando la desestimación de la demanda, mientras que D. Ginés es declarado en rebeldía procesal.

De las alegaciones de ambas partes resultan los siguientes hechos relevantes: D.^a Encarna inició una relación sentimental con D. David hallándose ya embarazada, fruto de la que previamente había mantenido con D. Ginés. Sabiendo todo ello, D. David apoyó a D.^a Encarna en su embarazo, reconoció como propia a la niña al nacer, y cuando ésta contaba con más de dos años de edad, contrajo matrimonio civil con la demandante. La demanda de paternidad se interpone una vez iniciado el proceso de divorcio, lo que tuvo lugar poco más de un año después de la celebración del matrimonio.

El Juzgado de Primera Instancia inadmite en primer lugar la demanda por no cumplir los requisitos de admisibilidad exigidos por el art. 156.2 C.c., al entender que siendo titulares de la patria potestad tanto la demandante como D. David, y dado el desacuerdo en su ejercicio, procedía que el juez determinara previamente a quién correspondía la facultad de decidir y por ende la representación procesal de la menor en tal proceso. Esta decisión resulta revocada por Auto de la Audiencia de Pontevedra, que estimándola infundada acuerda retrotraer las actuaciones al momento de dictar sentencia. Entonces, el Juzgado estima la demanda de D.^a Encarna en representación de su hija Miriam, declara la paternidad de D. Ginés y la nulidad del reconocimiento hecho por D. David, decretando su correspondiente cancelación registral, dada la falta de discusión sobre la filiación biológica, por lo demás probada.

La sentencia de 25-9-2014 de la Audiencia Provincial de Pontevedra estima el recurso de apelación interpuesto por D. David, y rechaza las peticiones de la demanda con fundamento en la irrevocabilidad del reconocimiento de complacencia, la doctrina de los actos propios, la seguridad e indisponibilidad del estado civil y el interés de la menor. D.^a Encarna interpone entonces recurso de casación por presentar dicha sentencia interés casacional, dada su oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Alega infracción del art. 39.2 C.E., por quebrantar la sentencia de la Audiencia el principio de verdad biológica en la determinación de la filiación, y la inaplicación del art. 138 Cc., contra el criterio sostenido por el Tribunal Supremo. D. David se opone al recurso, a diferencia del Ministerio Fiscal, quien solicita su estimación.

En su sentencia de 30-6-2016, el Tribunal Supremo se ve en primer lugar en la necesidad de aclarar las acciones ejercitadas: advierte que la pretensión principal es la reclamación de la paternidad no matrimonial, y la accesoria y subordinada, la impugnación de la matrimonial. Reprocha por ello a la sentencia de la Audiencia haber tratado con carácter principal la impugnación del reconocimiento de complacencia para desestimar la demanda, siendo así que esta acción no se ejercitó de forma autónoma, y no haber argumentado en modo alguno la desestimación de la pretensión de reclamación. A partir de ahí, el Tribunal Supremo identifica como núcleo del debate el conflicto de intereses entre madre e hija en que la Audiencia parece haber fundado la desestimación de la demanda, al negar que quien una vez prestara su anuencia al reconocimiento

de complacencia pueda retractarse luego y eludir sus consecuencias. Pero con ello, advierte el Supremo, olvida la Audiencia que la madre acciona no en nombre e interés propio, sino en los de su hija menor.

En este punto, la S.T.S. 30-6-2016 emprende una larga argumentación, en su fundamento de Derecho Tercero, sobre las acciones de filiación y el «interés del menor». Y con citas textuales de sentencias anteriores relativas a la legitimación del progenitor para reclamar su paternidad, reflexiona sobre la posible pugna entre la búsqueda de la verdad biológica y el interés del hijo, que excluye si es el propio hijo quien reclama la filiación. Textualmente: «la búsqueda de la verdad biológica y el interés del hijo coinciden cuando es éste el que reclama la filiación». Desde tal declaración, asume la existencia del conflicto de intereses entre la madre y la hija apreciado por la Audiencia Provincial, que excluye la representación legal para el ejercicio de las acciones de filiación en virtud de lo dispuesto por el art. 162.2.º C.c. Recuerda por ello la doctrina de la Sala que exige en acciones de filiación y en conflicto con la madre el nombramiento al hijo menor de defensor judicial. Y, en aplicación de la doctrina de la equivalencia de resultados o pérdida del efecto útil, desestima el recurso de casación.

En una primera y sintética aproximación, diré que considero acertado el fallo de esta importante sentencia, y comparto la cuidadosa identificación de las acciones ejercitadas, así como el núcleo del debate planteado. Denota que hay una inquietud nueva en la Sala Primera del Tribunal Supremo que parece poner en cuestión la aplicación del principio de verdad biológica triunfante en los últimos años, lo cual puede llegar a tener consecuencias muy relevantes. Una mayor profundización en ambos juicios requiere el análisis de las complejas cuestiones suscitadas en este proceso.

2. LA LEGITIMACIÓN DE LOS REPRESENTANTES LEGALES PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES DE FILIACIÓN DEL HIJO MENOR O INCAPACITADO.

El art. 765.1 L.E.C. contempla la legitimación indistinta del Ministerio Fiscal y del representante legal para *ejercitar* las acciones de filiación *que correspondan* al hijo menor o emancipado. No introduce con ello regla especial alguna para los representantes legales, respecto de la general contenida en el art. 162 C.c. para los padres, y en el art. 267 C.c. para el tutor. En cambio, sí es especial la legitimación activa del Ministerio Fiscal, en cuya virtud, además de ser parte en todos los procedimientos de filiación ex art. 749.1 L.E.C., puede ser el *promotor* de las acciones correspondientes al hijo, de forma indistinta respecto del representante legal, frente a la general subsidiariedad prevista en el art. 8.2 L.E.C. La doctrina se ha mostrado bastante crítica con esta legitimación indistinta, dado el carácter esencialmente personal de las acciones de filiación, que queda en este caso claramente preterido en favor del interés público que también presentan¹.

Como ha quedado expuesto, la negativa a la legitimación activa de la madre en nombre de la hija menor es el fundamento decisor de la S.T.S. 30-6-2016, dado el conflicto de intereses constatado por la Audiencia. Pues bien, adviértase cómo al inicio del pleito, el Juzgado de Primera Instancia ya observó el problema, si bien en lugar de subsumirlo en los arts. 162.2.º y 163 C.c., como hace el Tribunal Supremo, consideró el supuesto de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad (art. 156.2 C.c.), calificación que contradujo la Audiencia de Pontevedra para rechazar que existiera causa alguna para la inadmisión de la demanda. Esta disparidad de criterios, que en un principio puede sorprender, se explica algo mejor al advertir que es la primera vez que nuestros Tribunales aprecian la existencia de conflicto de intereses en un pleito de filiación entre la madre demandante en nombre del hijo menor y éste mismo. No hay precedentes, ni en la jurisprudencia del Tribunal Supremo ni en las resoluciones de las Audiencias.

Y no porque no se haya planteado antes un supuesto *a priori* tan problemático como el presente: todo lo contrario, existen muchas resoluciones que estiman la reclamación de la madre, en nombre del hijo, de la paternidad extramatrimonial, con la consiguiente impugnación de la matrimonial: casi puede decirse que el supuesto tiene carácter de tipo, dada su incidencia, con multitud de variables e idéntico resultado estimatorio. Por ejemplo, en la S.T.S. 3-6-1988 (R.J. 4736), los dos hombres demandados se niegan a la práctica de la prueba biológica, manifestando el marido que conoce su esterilidad desde poco tiempo después de la cele-

¹ Vid. al respecto J. R. GARCÍA VICENTE, «Las acciones de filiación», en *Tratado de Derecho de la Familia*, dir. YZQUIERDO TOLSADA y CUENA CASAS, vol. VI, Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters, 2011, pp. 369 s.

bración del matrimonio, compartiendo con su mujer *ab initio* y celosamente el secreto de la no paternidad marital de las dos hijas matrimoniales. En la S.T.S. 28-11-1992 (R.J. 9449), la madre había demandado previamente, en el proceso de divorcio, alimentos para los hijos cuya paternidad marital luego impugna con éxito, al tiempo que reclama la no matrimonial. El supuesto se reitera en la S.T.S. 16-12-1994 (R.J. 9424) y en la S.T.S. 14-4-1998 (R.J. 2322). En esta última llega a plantearse el posible conflicto de intereses entre la madre y el hijo, pero el Tribunal Supremo lo considera irrelevante al advertir que aquélla tendría legitimación para la acción mixta emprendida tanto en su propio nombre como en representación de su hijo². Otros ejemplos del mismo tipo pueden encontrarse en la jurisprudencia menor: así S.A.P. A Coruña (Sección 5.ª) 30-7-2001 (JUR 2011\54592) y S.A.P. Murcia (Sección 4.ª) 15-2-2008 (JUR 2008\304507).

Por el contrario, sí existe una línea jurisprudencial que ha exigido el nombramiento de defensor judicial al hijo menor, por conflicto de intereses con la madre, cuando actúan como demandados frente a quien reclama o impugna su paternidad. Dicho conflicto se justifica con una frase reiterada: «son contrarios los intereses de la madre demandada, que no quiere establecer en ningún caso la realidad que sea procedente sobre la paternidad, con los del hijo, tanto desde el punto de vista de su persona, como del orden público del estado civil». Puede encontrarse en las SS.T.S. 5-6-1997 (R.J. 4605), 7-11-2002 (R.J. 9484), 17-1-2003 (R.J. 433), 5-2-2003 (R.J. 8026), 5-11-2003 (R.J. 8026) y 9-7-2004 (5246). En la S.T.S. 30-6-2004 (R.J. 4282) el conflicto se aprecia tanto respecto de la madre como del padre, ante la demanda de paternidad de quien se afirma progenitor extramatrimonial, empleando casi idénticas palabras³.

La doctrina se ha mostrado mayoritariamente⁴ crítica con esta jurisprudencia, bien negando la existencia del conflicto de intereses⁵, bien considerando superfluo, inconveniente o improcedente el nombramiento del defensor judicial, señalando entre otros argumentos la expresa previsión legal de dicha legitimación y la presencia en el proceso de todos los intereses encontrados, así como del Ministerio Fiscal como garante de la legalidad⁶.

He dicho *una* línea jurisprudencial: también existe otra que, ante los mismos supuestos y en circunstancias prácticamente idénticas, ha considerado innecesario dicho nombramiento por considerar al hijo menor bien representado por su madre. En este sentido: SS.T.S. 30-3-1998 (R.J. 1494), 17-6-1998 (R.J. 4131), 21-7-2000 (R.J. 6190) y 22-3-2002 (R.J. 2282), entre otras⁷.

El lector atento habrá observado ya que el argumento empleado para negar el conflicto de intereses cuando acciona la madre y para afirmarlo cuando actúa como demandada es el mismo: considerar que el interés del hijo reside *siempre* en la averiguación de la verdad biológica. Dado que a su búsqueda se dirigen las acciones de filiación, no hay sospecha de conflicto de intereses cuando la madre acciona en nombre del hijo menor (hasta la sentencia aquí comentada), pero sí cuando se opone a la acción de quien se afirma progenitor. Este argumento explica el fundamento de Derecho tercero de la sentencia comentada, que sorprende al reflejar el debate sobre los límites de la legitimación del progenitor cuando no es tal el tema abordado.

² S.T.S. 14-4-1998 (R.J. 2322): «es indudable que **no cabe desconocer su condición de progenitora del menor, ni impedir, por ende, su derecho a ejercitar la acción prevenida en el art. 134 de Código Civil**, bastando esto, de por sí y sin necesidad de mayores razonamientos, en orden a entender que la señora dicha tenía plena legitimación para promover la meritada acción, **sin tener que acudir al mecanismo de la legitimación por sustitución o en beneficio del menor**». Obviamente, esta sentencia se enmarca en la jurisprudencia del Tribunal Supremo no unánime pero sí mayoritaria que, antes de la declaración de inconstitucionalidad del art. 133 C.c. por la S.T.C. 273/2005, de 27 de octubre, interpretó que había de reconocerse legitimación activa para reclamar la paternidad no matrimonial también al progenitor y no sólo al hijo. Para mayor explicación al respecto, vid. R. BARBER CÁRCAMO, «La legitimación del progenitor para reclamar su paternidad», *Aranzadi Civil*, 2006, tomo II, pp. 2149-2192.

³ S.T.S. 30-6-2004 (R.J. 4282): «son contrarios los intereses de los demandados, padre y madre inscrito, que no desean establecer en ningún caso la realidad que sea procedente sobre la paternidad, con los intereses de los hijos, tanto desde el punto de vista de sus personas como del orden público del estado civil».

⁴ Sin que exista unanimidad: defienden la procedencia del defensor judicial J. A. MORENO MARTÍNEZ, «Comentario a la S.T.S. 5-6-1997 (R.J. 1997\4605), C.C.J.C., nº 45, 1997, pp. 1093 ss. y J. CARBAJO GONZÁLEZ, «Las acciones de impugnación de la filiación en la jurisprudencia (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5-6-1997), *Actualidad Civil*, nº 5, 2000, pp. 157-180.

⁵ En este sentido, vid. M.V. MAYOR DEL HOYO, «Sobre la intervención del defensor judicial en los procesos de impugnación de la paternidad (Comentario a la S.T.S. 481/1997, de 5 de junio)», A.D.C., 1998.II, pp. 917-936.

⁶ Así S. QUICIOS MOLINA, *Determinación e impugnación de la filiación*, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2014, pp. 250 ss. y GARCÍA VICENTE, ob. y loc. cit., pp. 371 ss.

⁷ Vid. A. SEISDEDOS MUIÑO, «Comentario al art. 163 Cc.», en *Código civil comentado*, 2.ª ed., (dir. CAÑIZARES LASO, DE PABLO CONTRERAS, ORDUÑA MORENO, VALPUESTA FERNÁNDEZ), vol. I, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2016, pp. 828-831.

En realidad, la sentencia quiere poner sobre la mesa la posibilidad de que la averiguación de la verdad biológica no coincida con el interés de la hija en cuyo nombre acciona la madre.

Así pues, la apreciación del conflicto de intereses entre la madre y la hija supone introducir una quiebra en la hasta ahora total identificación del interés del hijo con la averiguación de la verdad biológica. Y ubica correctamente la atención a dicho interés en sede de legitimación activa, y no de fundamento decisor para la estimación o no de las acciones emprendidas.

Ahora bien: ¿es cierto que existe el conflicto de intereses descrito por el art. 163 C.c.? La doctrina considera que la norma requiere de un interés común al padre y a la madre y opuesto al del hijo⁸. Sin embargo, en el caso los padres ostentan intereses contrapuestos, centrados respectivamente en la determinación o no de la filiación conforme con la realidad: por hipótesis, en una de esas posturas se hallará el interés del hijo. De modo que, efectivamente, todos los intereses posibles se hallan presentes en el proceso. Pero la cuestión no es ésa, sino la de decidir si el *ejercicio* de la acción presenta interés para el hijo menor. Porque reconocida la legitimación para iniciar el proceso, no hay términos legales para no declarar la filiación conforme a la realidad con el único fundamento de que no responde al interés del menor⁹. En ese debate se ubica el llamamiento al defensor judicial: le corresponderá decidir si emprende o no la acción en nombre del menor.

En realidad, la aproximación formal seguida por el Tribunal Supremo constituye un modo de introducir límites al ejercicio de acciones de filiación «sospechosas»: contrarias a la buena fe, fraudulentas, abusivas... que hagan dudar sobre el interés legítimo que las anima, en una palabra. Lo cual también representa una novedad porque, desde el carácter de orden público propio de las acciones de filiación, el Tribunal Supremo ha evitado hasta el momento aplicarles los límites genéricos o institucionales al ejercicio de los derechos, estimando pretensiones más que llamativas¹⁰. Con el recurso al conflicto de intereses, el Tribunal Supremo ha encontrado un remedio para el supuesto planteado, al deferir el ejercicio de la acción, durante la minoría de edad de la hija, al nombramiento de un defensor judicial neutral, que habrá de hacerse por la vía prevista en los arts. 27 y siguientes L.J.V. Parece claro que de la elección del defensor, competencia según el art. 30 L.J.V. del Letrado de la Administración de Justicia, dependerá el ejercicio o no de la acción de filiación. Y en este punto, ¿no hubiera sido más razonable seguir el criterio inicial del Juzgado de Primera Instancia y considerar el supuesto como de conflicto en el ejercicio de la patria potestad? En tal caso, la atribución de la representación para accionar a uno u otro progenitor, conforme a lo dispuesto en los arts. 156.2 C.c. y 85 y 86 L.J.V., hubiera dependido del criterio judicial, una vez oídos ambos progenitores (y el menor si tuviera suficiente madurez). Y sin posibilidad de recurso, según establece el art. 156.2 C.c.

En una palabra, no hay medio de eludir un juicio acerca de cuál es el interés del menor, si el ejercicio de la acción de filiación y su determinación conforme a la verdad biológica, o su no ejercicio y el consiguiente mantenimiento de la registral, conforme con la vivida. Una vez puesta en duda la fácil generalización que equipara dicho interés con la verdad biológica, ejercitada la acción en ejercicio de la patria potestad, se ha abierto una vía para que el juez tutele su sumisión al interés del hijo, presupuesto de la representación legal (art. 154.2 C.c.). Que por lo demás concuerda con la necesaria autorización judicial para que el tutor ejercite demanda en nombre del tutelado, conforme al art. 271.6.º C.c.¹¹

Por el contrario, ubicar en el interés del hijo menor el fundamento para la estimación o desestimación de la demanda, según hizo la Audiencia, es un criterio no sólo sumamente desacertado, sino carente de

⁸ C.E. FLORENSA I TOMÁS: «En cuanto al menor no emancipado, es necesario para que se nombre defensor judicial y se suspenda la patria potestad, que padre y madre tengan el mismo interés en el acto o asunto y que además éste sea opuesto al del hijo», *El defensor judicial*, Civitas, Madrid, 1990, p. 83.

⁹ S.T.S. 6-2-2014 (R.J. 736): «La cláusula general de la consideración primordial del interés superior del menor contenida en la legislación no permite al juez alcanzar cualquier resultado en la aplicación de la misma. (...) ha de hacerse para interpretar y aplicar la ley y colmar sus lagunas, pero no para contrariar lo expresamente previsto en la misma. (...) el establecimiento de una filiación que contradiga los criterios previstos en la ley para su determinación supone también un perjuicio para el menor».

¹⁰ Como muestra, dos botones: la S.T.S. 3-12-2014 (R.J. 6258 estima la acción del padre, ginecólogo asistente al parto de las dos hijas y conocedor de su paternidad *ab initio*, pese a que la pareja de la madre las había reconocido en su minoría, había convivido con ellas y atendido a todas sus necesidades y finalmente había contraído matrimonio con la madre. La acción se interpone más de quince años después del nacimiento. La S.T.S. 12-1-2015 estima la reclamación de la maternidad de la hija interpuesta veinte años después de conocer la identidad de la madre, sólo una vez fallecida y con clara finalidad sucesoria.

¹¹ El art. 235-16 C.c. Cat. atribuye al juez la facultad de decidir el nombramiento de defensor judicial cuando el hijo interviene por medio de un representante legal «y lo justifica su interés».

apoyo legal, que se revela como el otro lado del péndulo de algunas resoluciones cuyo único fundamento para admitir acciones de filiación, desatendiendo cuestiones de legitimación y plazo, ha sido la verdad biológica.

3. LA LEGITIMACIÓN DE LOS OTROS INTERESADOS PARA ACCIONAR EN NOMBRE PROPIO.

Otra innovación introduce también el Tribunal Supremo respecto de su doctrina anterior: en lugar de decretar la nulidad de actuaciones, conforme a la jurisprudencia recaída en los supuestos relativos a la legitimación pasiva, desestima el recurso de casación de la madre en aplicación de la doctrina del efecto útil o la equivalencia de los resultados, en cuya virtud «no procede el recurso cuando la eventual aceptación de la tesis jurídica del recurrente conduce a la misma solución contenida en la sentencia recurrida [...], incluso cuando no es correcta la doctrina seguida por la sentencia impugnada si la estimación no produce una modificación del fallo [...]. Conforme a este criterio, no procede acoger el recurso cuando, pese al fundamento de alguno de los motivos que lo sustentan, el fallo deba ser mantenido con otros argumentos» (S.T.S. 11-2-2016 –R.J. 247–, con cita de otras anteriores).

Y tiene razón: aunque la sentencia de la Audiencia no acertó en el planteamiento del caso, al desestimar la demanda no ocasionó la cosa juzgada *erga omnes* propia del establecimiento judicial de filiación contemplada en los arts. 764.2 y 222.3.2 L.E.C. De manera que dicho fallo no impide que vuelva a plantearse la acción en nombre de la hija, por el defensor judicial (si acaso) durante su minoría de edad, o por sí misma cuando alcance la mayoría. Ni (en principio) tampoco por otros posibles interesados, señaladamente la madre, si tuvieran legitimación activa *nomine proprio* para ello. Pero: ¿la tienen?

La falta de legitimación de la madre/esposa para impugnar en nombre propio la paternidad de su marido, dada la redacción del art. 137 C.c. (tanto en su redacción por Ley 11/1981 como tras la reforma por Ley 26/2015) no deja lugar a dudas¹². Pero sólo para impugnar. Porque desde tempranamente, y con ocasión de la controvertida jurisprudencia previa a la declaración de inconstitucionalidad del art. 133 Cc. por negar legitimación al progenitor sin posesión de estado, el Tribunal Supremo se la reconoció a la madre para reclamar la paternidad no matrimonial y al mismo tiempo, dado lo dispuesto en el art. 134 Cc., impugnar la del marido: en este sentido, vid. SS.T.S. 28-11-1992 (R.J. 9449) y 16-12-1994 (R.J. 9424). Con la redacción actual del art. 133 Cc., parece claro no sólo que *cualquiera* de los progenitores formalmente determinados puede reclamar la filiación no determinada del *otro* (la madre, la paternidad y el padre, la maternidad), sino también que quien se afirma como progenitor sin estar formalmente determinado puede accionar para conseguirlo¹³. Interpretación que resulta avalada por el art. 766 L.E.C., que atribuye la legitimación pasiva en las acciones de reclamación «si no hubieran interpuesto ellos la demanda, a las personas a las que en ésta se atribuya la condición de progenitores y de hijo». Ahora bien, el art. 133 C.c. ha fijado un plazo de un año a la acción del progenitor, a contar desde que hubiera tenido conocimiento de los hechos en que haya de basar su demanda. Terminando así con la imprescriptibilidad que la declaración de inconstitucionalidad del art. 133 Cc. había ocasionado los últimos 10 años, en los que doctrina y jurisprudencia habían requerido reiteradamente al legislador la fijación de límites a dicha legitimación¹⁴. Y ello, dada la interpretación más plausible de lo dispuesto en la D.T. 3.^a de la Ley 26/2015, una vez producida su entrada en vigor, será de aplicación a todos los procedimientos que no se hallaran ya iniciados.

¹² Para mayor desarrollo, vid. R. BARBER CÁRCAMO, *La filiación en España: una visión crítica*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, pp. 291 s. y «Comentario al art. 137», en *Código civil comentado*, 2ª ed., (dir. CAÑIZARES LASO, DE PABLO CONTRERAS, ORDUÑA MORENO, VALPUESTA FERNÁNDEZ), vol. I, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2016, p. 730.

¹³ En este sentido, R. VERDERA SERVER, «Comentario al art. 133», en *Las modificaciones al Código civil del año 2015*, dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 343.

¹⁴ A este respecto, vid. FERRER RIBA, J., «Paternidad genética y paz familiar: los límites a la impugnación y a la reclamación de la paternidad», *R.J.C.*, 2006, nº 3, pp. 729-756; J. R. GARCÍA VICENTE, «La previsible reforma del Derecho de las acciones de filiación», *Derecho Privado y Constitución*, nº 20, 2006, pp. 203-254 y «Las acciones de filiación», en *Tratado de Derecho de la Familia*, dir. Yzquierdo Tolsada y Cuena Casas, vol. V.I, Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters, 2011, pp. 325-458; R. BARBER CÁRCAMO, «La legitimación del progenitor para reclamar su paternidad», *Aranzadi Civil*, 2006, tomo II, pp. 2149-2192.

Por consiguiente, en el caso de la sentencia comentada, la madre ya no podrá reclamar en su propio nombre la paternidad de la hija, por haber caducado su acción. Como la del verdadero progenitor, que (al menos) conoció su posible paternidad con el inicio del proceso. Y la del padre/marido, que supo la verdad desde el principio, reconociendo pese a ello como propia a la hija que sabía ajena. Situación jurídica radicalmente distinta a la vigente al iniciarse el proceso, el 17-1-2011, cuando la madre sí tenía legitimación para ejercitar en nombre propio las acciones de reclamación e impugnación de la filiación, y también el padre/marido y el padre biológico.

4. CONCLUSIÓN.

La S.T.S. 30-6-2016 introduce por primera vez en nuestra jurisprudencia la posibilidad de que el interés del hijo no coincida con la determinación de su filiación biológica y la impugnación de la formalmente establecida. Con ello, abre una vía hasta el momento inédita a la valoración judicial del interés del hijo menor cuando la acción la ejercita su representante legal, introduciendo un límite novedoso por poner en cuestión la absoluta preeminencia de la verdad biológica. Habrá que estar atento para ver si la tendencia se consolida.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=7728940&links=&optimize=20160706&publicinterface=true>

SENTENCIA DE 14 DE JULIO DE 2016 (ROJ 3434, 2016). EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS PERSONAJES PÚBLICOS. *Por María de los Ángeles Fernández Scagliusi, Profesora Ayudante Doctora, Universidad de Sevilla.*

SUMARIO:

1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA S.T.S. DEL PLENO DE 14 DE JULIO DE 2016.
2. RESUMEN DE LOS HECHOS Y PROBLEMÁTICA SUSCITADA.
3. EL CONFLICTO ENTRE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR.
 - 3.1. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.
 - A) CONSIDERACIONES GENERALES.
 - B) EL JUICIO DE PONDERACIÓN DE DERECHOS.
 - C) LA NOTORIEDAD PÚBLICA EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.
 - 3.2. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.
 - A) CONSIDERACIONES GENERALES.
 - B) LA NOTORIEDAD PÚBLICA EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.
 - 3.3. LA PONDERACIÓN ENTRE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL CASO RESUELTO POR LA SENTENCIA.
4. EL CONFLICTO ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR.
 - 4.1. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.
 - 4.2. LA PONDERACIÓN ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL CASO RESUELTO POR LA SENTENCIA
5. CONCLUSIONES

1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA S.T.S. DEL PLENO DE 14 DE JULIO DE 2016.

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1.- Entre el 27 de marzo y el 20-4-2013, se publicaron o televisaron las siguientes noticias o crónicas periodísticas: – Noticia aparecida en el diario «El Mundo», de fecha 27-3-2013, con el titular: «José Manuel pretende aportar e-mails íntimos del DIRECCION000», y con la siguiente entrada: «El juez y el fiscal advierten que impedirán que invada la vida privada de Rómulo». En la noticia se informaba del desarrollo de la instrucción judicial del conocido como «Caso Nóos» y se ponía de manifiesto que uno de los imputados, D. José Manuel, disponía de una batería de correos electrónicos de carácter íntimo y referencia a supuestas infidelidades matrimoniales, que eran desconocidos hasta esa fecha y que podían ser comprometedores para la DIRECCION001. – Noticia aparecida en «El Semanadigital.com», el 3-4-2013, cuyo titular decía: «Agustina sigue los pasos de Martina, divorcio tras unos cuernos sonados». En el cuerpo de la noticia, se dice que en los correos electrónicos que el Sr. José Manuel pretendía adjuntar a la causa judicial se dejaba entrever un supuesto engaño a Dña. Agustina y se habla de unas «mentiras y una supuesta relación fuera de la pareja que dinamitarían el ya tambaleante matrimonio». Se añade que «la hermana de D. José Ignacio podría haber visitado ya varios despachos de abogados especializados en causas matrimoniales, para enterarse de qué pasos debe seguir si quiere separarse». – Noticia publicada en la revista «Semana», el 6-4-2013, con el mismo contenido. En relación con los correos electrónicos afirma: «Hay quien dice que Rómulo habría confesado a su mujer esas supuestas traiciones y que ella mantiene su matrimonio por no dejarle solo de cara al proceso en Palma que podría iniciarse el próximo otoño. Lo cierto es que todo son comentarios y especulaciones sobre el momento que viven los duques de Palma, y no sería extraño que, aprovechando estos momentos de soledad en pareja, se replantearan su futuro, juntos o por separado, y como afrontar la situación de cara a sus cuatro hijos». – Noticia aparecida en «El Semanadigital.com», el 9-4-2013, cuyo titular decía: «La infidelidad consentida de Agustina deja sin argumentos a Zarzuela». En la noticia se indica que la Infanta conocería las infidelidades de su esposo y las habría consentido, lo que habría sorprendido en el entorno de la DIRECCION001. También se comenta la existencia de una posible nueva oferta laboral al Sr. Rómulo fuera de España, que tendría por objeto apartarle de las especulaciones sobre sus supuestas infide-

lidades. – El 10-4-2013, «El Semanadigital.com» continúa hablando del tema y titula: «Romulo, espantá de Noos y cuernos consentidos a Agustina». En la noticia se dice que Dña. Agustina estaría considerando irse a vivir al extranjero con su marido y añade: «De esta forma, incluso, consigue capear las últimas especulaciones sobre supuestas infidelidades de Romulo. Unos presuntos cuernos que, según se conoce ahora, Dña. Agustina podría conocer e, incluso, haber perdonado». Concluye diciendo: «¿Nadie más tiene ese run, run, que parece decir que se están riendo de nosotros?». – Noticia publicada en la revista «Vanitatis», en su edición de 10-4-2013, cuyo titular indicaba que la infanta miraba hacia otro lado ante las supuestas infidelidades de su marido. En la noticia se habla de los supuestos devaneos del DIRECCION000, de una supuesta relación con una modelo rusa y del perdón de Dña. Agustina a todas las supuestas infidelidades. Se afirma textualmente: «Los escritos tabernarios y subidos de tono entre los amigos no daban más de sí en términos estrictamente judiciales, pero en cambio los supuestos devaneos del DIRECCION000 sí podían dañar el matrimonio. Si en un principio DIRECCION001 buscó como solución el divorcio, rápidamente se descartó. Pasara lo que pasara, la infanta Agustina no se iba a doblegar a esas pretensiones..... Ni tan siquiera la investigación del C.N.I. a una modelo rusa imponente que rondaba a Rómulo y que se demostró que nada tenía que ver con el espionaje internacional sirvió para que Agustina abriera los ojos». – Programa de televisión «El Programa de Ana Rosa», de 9-4-2013, en el que varios contertulios opinaron sobre la existencia y contenido de los correos. En letra sobreimpresa en pantalla se incluyó el siguiente titular: «Exclusiva (Agustina y la traición de Rómulo): La reacción de la infanta a los correos de las infidelidades». En el debate, que se prolonga varios minutos, se hace mención a que la Infanta habría comunicado a la DIRECCION001 que conocía las infidelidades de su marido que se mencionaban en los correos electrónicos y que las había perdonado. Después, tras especular sobre la certeza de las supuestas infidelidades maritales, afirman que, si ha habido perdón de la esposa, es porque las infidelidades eran ciertas.

2.- D. Rómulo demandó a D. José Manuel y a los titulares de los siguientes medios de difusión (junto a otros que ya no son parte en esta fase procesal): Unidad Editorial Información General S.L.U. (editora del diario El Mundo); Semana S.L. (editora de la revista Semana); Cuarzo Producciones S.L. (productora del Programa de Ana Rosa); El Semana Digital, S.L. (editora del diario digital del mismo nombre); Titania Compañía Editorial, S.L. (editora del diario digital Vanitatis); y Mediaset España Comunicación, S.A. (emisora del Programa de Ana Rosa), con motivo de las mencionadas filtraciones de su correspondencia privada, en formato electrónico y de contenido íntimo, enviada desde su ordenador. En la demanda, argumentó que los correos electrónicos fueron facilitados a los medios de comunicación, por su ex socio José Manuel, quién los pretendió aportar a la causa penal, y que dicho medios, a su vez, los divulgaron haciendo referencia directa al contenido de los mismos, ofreciéndose datos concretos relativos a su vida privada, al tiempo que se hacían comentarios sobre su supuesta infidelidad matrimonial. El demandante consideraba que la conducta desplegada, tanto por su antiguo socio, como por el resto de demandados, atentaba contra su intimidad y solicitó que se declarase la existencia de intromisión ilegítima en su derecho al honor y a la intimidad personal y que se condenase a cada uno de los demandados a abonar una indemnización por los daños y perjuicios causados por dicha vulneración que fijaba en un euro, importe simbólico para resarcir el daño moral y personal causado, y al pago de las costas procesales.

3.- El Juzgado de primera instancia desestimó la demanda y consideró que no se había producido intromisión ilegítima en los derechos del demandante. Para ello, razonó, en síntesis, lo siguiente: a) son indiscutibles la notoriedad y la proyección pública del demandante; b) las informaciones objeto de la demanda no estarían amparadas en la doctrina del reportaje neutral, porque se reelaboran y se emiten juicios de valor sobre ellas; c) la pretensión actora es genérica y opaca; d) el demandante no tuvo una conducta adecuada al celo y cuidado razonables, al enviar correos impropios de su posición institucional, u otros absolutamente privados, a sabiendas de que había personas que podían acceder a los mismos; e) tal conducta diluye la protección requerida; f) la pretensión de cese de publicación del contenido de los correos electrónicos en lo sucesivo, supone una condena de futuro que no puede acogerse, porque sería tanto como imponer límites futuros a la libertad de expresión; g) también se desestima la indemnización de un euro por no acreditarse el daño, ni tampoco las ventajas económicas de los medios.

4.- Contra la sentencia de primera instancia interpuso recurso de apelación la parte demandante, que fue estimado por la Audiencia Provincial, que revocó dicha sentencia y estimó la demanda, con los siguientes y resumidos argumentos: a) La relevancia pública del demandante no justifica una menor protección de su derecho a la intimidad personal y familiar, ya que la información divulgada no afectaba a la esfera pública

en la que pudiera desenvolverse, sino a unas comunicaciones entre dos personas, referentes a su relación más íntima o sexual y que, a la sazón, afectaba a terceros (interlocutora, esposa, hijos); b) De no respetarse dicha esfera íntima, se concedería a terceros y a los medios de comunicación un poder ilimitado sobre cualquier aspecto de la vida privada de las personas, que quedarían reducidas a la condición de meros objetos de la industria del entretenimiento; c) El hecho de que los correos se enviaran desde un ordenador del Instituto Nóos no aminora el umbral de protección del derecho a la intimidad del demandante; d) Aunque la posición institucional del Sr. Rómulo debió llevarle a extremar la diligencia o cuidado en las comunicaciones con terceras personas, ello no significa que autorizase su difusión, y menos aún, que se diluya la protección constitucional que le alcanza; e) El derecho a la información, ni es prevalente frente a un supuesto como el analizado, que afecta a la primera esfera de la intimidad personal, ni resulta relevante para la sociedad, fuera de la mera curiosidad; f) La información sobre la supuesta infidelidad matrimonial de un personaje público como el demandante, que es conocido por ser un deportista, empresario, esposo de una Infanta, y además uno de los principales acusados en un procedimiento penal, por mucha relevancia que el mismo tenga, incluso asumiendo, que él mismo haya menoscabado su honorabilidad por su presunta conducta delictiva, resulta una noticia irrelevante para su faceta pública, y la filtración de sus supuestos escauceos amorosos, únicamente pretende alimentar una curiosidad o cotilleo morboso, que nada aporta al derecho de información que constitucionalmente se protege; g) La doctrina del reportaje neutral ni es aplicable al supuesto estudiado, ni ampara a ninguno de los medios codemandados y, además, resulta de menor trascendencia cuando se afecta al derecho a la intimidad personal y a la propia imagen, cómo es el caso. Los medios de comunicación demandados no se limitaron a dar la noticia de la existencia de unos correos íntimos, sino que se cebaron con el morbo de reproducir parte del contenido de los mismos y reiterar la supuesta infidelidad conyugal. Como consecuencia de ello, la sentencia de apelación estimó íntegramente la demanda, que ahora es objeto del recurso de casación.

SEGUNDO.- Consideraciones generales sobre el conflicto entre la libertad de información y el derecho a la intimidad, comunes a todos los recursos de casación.

1.- Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, de la que es ejemplo la sentencia núm. 7/2014, de 27 de enero, que: «[p]ara resolver la adecuada delimitación de las exigencias del derecho a la intimidad y de la libertad de información debe recordarse la doctrina de este Tribunal (por todas, SS.T.C. 197/1991, de 17 de octubre, F.J. 3; 134/1999, de 15 de julio, F.J. 5; 115/2000, de 10 de mayo, F.J. 4; 185/2002, de 14 de octubre, F.J. 3; 206/2007, de 24 de septiembre, F.J. 5; 17/2013, de 31 de enero, F.J. 14; y 176/2013, de 21 de octubre, F.J. 7), según la cual el derecho fundamental a la intimidad reconocido por el art. 18.1 C.E. tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 C.E.), frente a la acción y el conocimiento de terceros, sean éstos poderes públicos o simples particulares, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana. De suerte que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga a su titular cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones, salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz del afectado que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal que reserva al conocimiento ajeno.»

Y es que, como ya se dijo en la citada S.T.C. 134/1999, F.J. 5, el derecho a la intimidad garantiza que «a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar (SS.T.C. 73/1982, 110/1984, 170/1987, 231/1988, 20/1992, 143/1994, 151/1997; SS.T.E.D.H. caso X e Y, de 26-3-1985; caso Leander, de 26-3-1987; caso Gaskin, de 7 de julio de 1989; caso Costello-Roberts, de 25-3-1993; caso Z, de 25-2-1997). “O como también se dijo en la citada S.T.C. 176/2013, F.J. 7, «lo que el art. 18.1 C.E. garantiza es el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los contornos de nuestra vida privada”». Asimismo, la S.T.C. 18/2015, de 16 de febrero, establece que la protección que confiere el derecho a la intimidad personal: «no queda excluida con ocasión de la notoriedad pública del afectado, pues la proyección pública y social no puede ser utilizada como argumento para negar, a la persona que la ostente, una esfera reservada de protección constitucional en el ámbito de sus relaciones afectivas, derivadas del contenido del derecho a la intimidad personal, reduciéndola hasta su práctica desaparición [...] si bien los personajes con notoriedad pública inevitablemente ven reducida su esfera de inti-

midad, no es menos cierto que, más allá de esa esfera abierta al conocimiento de los demás su intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que la protege no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado y su eficacia como límite al derecho de información es igual a la de quien carece de toda notoriedad».

2.- A su vez, esta Sala ha puesto de manifiesto en su jurisprudencia que las noticias relativas a relaciones sexuales o extramatrimoniales de las personas pueden atentar contra su derecho fundamental a la intimidad, Así, dijimos en la sentencia núm. 667/2014, de 27 de noviembre : «[p]oner en conocimiento de terceros cuestiones relativas a la orientación sexual del demandante e insinuar la existencia de una relación extramatrimonial, no constando su veracidad, además de comportar la vulneración del derecho al honor a que se ha hecho referencia representa un atentado a su intimidad personal y familiar al ver revelada de esa manera y en esos términos aspectos de su vida privada. Y es que realmente el aspecto de la sexualidad, las relaciones sentimentales y en general, las relaciones afectivas pertenecen al ámbito de la intimidad, habiendo generado la información difundida comentarios desviados respecto a la vida privada de dicho litigante, que únicamente sirve para satisfacer la curiosidad de las gentes, ya que en definitiva se divulgó un aspecto de la vida íntima personal y familiar, que está incluido en el ámbito de lo privado y en ningún caso resultó justificada su publicidad». En el caso concreto de noticias o comentarios en programas televisivos sobre supuestas infidelidades conyugales y su repercusión en la relación matrimonial del afectado, cuando se trata, no de un «famoso» del mundo del espectáculo, sino de un político de gran relevancia (un expresidente del Gobierno, que parece que, a estos efectos tendría incluso más exposición a la opinión pública que un miembro secundario de la DIRECCION001), las sentencias de esta Sala núm. 793/2013, de 13 de diciembre, y 590/2011, de 29 de julio, también otorgaron mayor preponderancia al derecho a la intimidad, al considerar que en tal caso la restricción al derecho de información estaba justificada y suponía un escaso sacrificio del mismo, si bien fue elemento determinante que la información resultó ser falsa.

3.- En cuanto a la relevancia pública de la información, el Tribunal Constitucional ha subrayado que, dado que la protección constitucional se ciñe a la transmisión de hechos noticiables, por su importancia o relevancia social, para contribuir a la formación de la opinión pública, tales hechos deben versar sobre aspectos conectados a la proyección pública de la persona a la que se refiere, o a las características del hecho en que esa persona se haya visto involucrada. De manera que, sólo tras haber constatado la concurrencia de estas circunstancias, resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que una prensa libre debe tener asegurado en un sistema democrático (por todas, S.T.C. 29/2009, de 26 de enero).

4.- Igualmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que el factor decisivo en la ponderación entre la protección de la vida privada y la libertad de expresión estriba en la contribución que la información publicada realice a un debate de interés general, sin que la satisfacción de la curiosidad de una parte del público en relación con detalles de la vida privada de una persona pueda considerarse contribución a tal efecto (verbigracia, S.T.E.D.H. de 24-6-2004, caso Von Hannover c. Alemania). En las posteriores sentencias del propio T.E.D.H. sobre los mismos litigantes, de 7-2-2012, 17-2-2014 y 19-5-2015, el Tribunal no cambia sustancialmente su postura, si bien no amparó a los demandantes, por considerar que los tribunales alemanes habían partido de la jurisprudencia sentada en la sentencia de 2004 y, sobre ella, habían ponderado los derechos en conflicto, sin que procediera una revisión de dicha ponderación. En particular, resulta de interés para la resolución del asunto que ahora nos ocupa, lo expresado en la S.T.E.D.H. de 7-2-2012: «109. Un primer elemento esencial es la contribución a un debate de interés general que aporta la publicación de fotografías y artículos en la prensa (Sentencias, previamente mencionadas, Von Hannover, ap. 60, Leempoel &, SA ED. Ciné Revue, ap. 68 y Standard Verlags GmbH, ap. 46). La definición de lo que es objeto de interés general depende de las circunstancias concretas del caso. Sin embargo, el Tribunal estima útil recordar que ha reconocido la existencia de tal interés no solamente cuando la publicación se refiere a cuestiones políticas o crímenes cometidos (Sentencias White, previamente mencionada, ap. 29; Egeland y Hanseid contra Noruega, núm. 34438/2004, ap. 58, 16-4-2009; y Leempoel &, SA ED. Ciné Revue, previamente mencionada, ap. 72), sino también cuando se refiere a cuestiones relativas al deporte o a actores (Nikowitzt Verlagsgruppe News GmbH contra Austria, núm. 5266/2003, ap. 25, 22 febrero 2007; Colago Mestre y SIC-Sociedade Independente de Comunicagao, SA contra Portugal, núms. 11182/2003 y 11319/2003, ap. 28, 26 abril 2007; y Sapan contra Turquía, núm. 44102/2004, ap. 34, 8 junio 2010). Por el contrario, no se consideran de interés general los eventuales problemas conyugales de un presidente de la

República o las dificultades económicas de un célebre cantante (Sentencias, previamente mencionadas, Standard Verlags GmbH, ap. 52, y Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS), ap. 43).» «110. El papel o la función de la persona en cuestión y la naturaleza de las actividades que son objeto del reportaje y/o la fotografía, constituyen otro criterio importante, relacionado con el anterior. A este respecto, cabe distinguir entre los particulares y las personas que actúan en un ámbito público, como personalidades de la política o personajes públicos. Así, mientras que un particular desconocido para el público puede aspirar a una protección especial de su derecho a la vida privada, no sucede lo mismo con las personas públicas (Minelli contra Suiza (Dec.), núm. 14991/2002, 14-6-2005, y Petrenco, previamente mencionada, ap. 55). En efecto, no se puede asimilar un reportaje sobre unos hechos susceptibles de contribuir a un debate en una sociedad democrática, sobre personalidades de la política en el ejercicio de sus funciones oficiales por ejemplo, a un reportaje sobre detalles de la vida privada de una persona que no ejerce tales funciones (Sentencias, previamente mencionadas, Von Hannover, ap. 63, y Standard Verlags GmbH, ap. 47). Si en el primer caso el papel de la prensa corresponde a su función de “perro guardián” encargada, en una democracia, de comunicar ideas e informaciones sobre cuestiones de interés público, este papel parece menos significativo en el segundo. Asimismo, si en circunstancias concretas el derecho del público a ser informado puede incluso referirse a aspectos de la vida privada de personas públicas, concretamente cuando se trata de personalidades de la política, no es así, aun cuando gozaran de cierta notoriedad, cuando las fotografías publicadas y los comentarios que las acompañan se refieren exclusivamente a detalles de su vida privada y tienen el único propósito de satisfacer la curiosidad del público a este respecto (Sentencias, previamente mencionada, Von Hannover, ap. 65 con las referencias que en ella se citan, y Standard Verlags GmbH, ap. 53; véase también el punto 8 de la Resolución de la Asamblea Parlamentaria –apartado 71 supra–). En este último supuesto, la libertad de expresión requiere una interpretación menos amplia (Sentencias, previamente citadas, Von Hannover, ap. 66, Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS), ap. 40, y MGN Limited, ap. 143)».

TERCERO.- Recurso de casación conjunto de Unidad Editorial Información General, S.L.U. y Semana, S.L. (editores, respectivamente, del diario El Mundo y de la revista Semana). Planteamiento:

1.- Se formula un único motivo de casación, al amparo del art. 477.2 L.E.C., por infracción del art. 20.1 d) de la Constitución, del art. 7.3 de la Ley Orgánica 1/1982 y de la jurisprudencia que desarrolla la exigencia constitucional sobre la realización de un adecuado juicio de ponderación constitucional de los derechos en conflicto, en relación con las informaciones publicadas por el diario El Mundo y la revista Semana.

2.- En el desarrollo del motivo, se alega que el juicio de ponderación de los derechos en conflicto realizado por la sentencia recurrida es inadecuado, por otorgar mayor valor al derecho a la intimidad personal y familiar que a la libertad de información, al obviar que la información era noticiable y afectaba a un personaje público, y que se limitaba a hacerse eco de una actuación procesal por la que una de las partes en un procedimiento penal de gran notoriedad pretendía la aportación a la causa de una serie de correos electrónicos cuya relevancia radicaba en que en ellos se aludía a supuestas infidelidades matrimoniales del demandante, sin que se divulgara el contenido de tales correos, ni se diese por cierto su contenido.

Decisión de la Sala:

1.- Hemos dicho en múltiples resoluciones (por ejemplo, sentencia 591/2015, de 23 de octubre, por citar solo alguna de las más recientes) que la denominada técnica de ponderación exige valorar el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión. En el caso de la libertad de información y el derecho a la intimidad, la antes citada S.T.C. 7/2014, de 27 de enero sostiene, como regla general, que la revelación de las relaciones afectivas de las personas carece en absoluto de cualquier trascendencia para la comunidad, porque no afecta al conjunto de los ciudadanos; y con profusa cita de otras sentencias del mismo Tribunal Constitucional, afirma: «La curiosidad alimentada por la propia revista, al atribuir un valor noticioso a la publicación de las imágenes objeto de controversia, no debe ser confundida con un interés público digno de protección constitucional... No cabe identificar indiscriminadamente interés público con interés del público, o de sectores del mismo ávidos de curiosidad. Curiosidad que, lejos de justificar una merma del derecho a la intimidad, es de la que ha de quedar a salvo ese ámbito de reserva personal constitucionalmente protegido». Y concluye: «el derecho a la intimidad opera como límite infranqueable del derecho a la libre información (SS.T.C. 197/1991, F.J. 3; 134/1999, F.J. 8; y 115/2000, F.J. 10)».

2.- A su vez, como recuerda la sentencia de esta Sala núm. 800/2013, de 17 de diciembre, con cita de otras muchas de este mismo Tribunal, el reconocimiento del derecho a la intimidad personal y familiar tiene

por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 C.E.), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar, frente a la divulgación del mismo por terceros y a la publicidad no querida, evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En este contexto, la denominada ponderación o subsunción requiere, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.

3.- Conforme a tales parámetros, aunque se haya formulado un recurso de casación conjunto por las empresas editora del diario El Mundo y de la revista Semana, habrá que individualizar el tratamiento que cada uno de tales medios dio al caso. Conforme a lo acreditado en la instancia, el primer medio se limitó a dar cuenta de la actuación procesal del Sr. José Manuel, al intentar aportar a una causa penal unos correos electrónicos en los que se mencionarían unas supuestas infidelidades matrimoniales del demandante. Y la revista Semana, no se quedó estrictamente en dicha información, si bien se limitó a reconocer que todo eran rumores y especulaciones y no llegó a entrar en lo que podríamos denominar fondo de la noticia.

4.- Desde tales perspectivas, no cabe considerar que las informaciones ofrecidas por El Mundo y Semana vulnerasen el derecho a la intimidad del demandante, ya que se ciñeron a una mera exposición del acontecimiento procesal antes referido, o a reflejar que el mismo había desatado una ola de especulaciones y comentarios infundados, sin profundizar en el supuesto contenido de los correos, ni hacer comentario alguno sobre el tema de la infidelidad, más allá de informar de que era uno de los contenidos de tales correos.

5.- Como resultado de todo ello, debe estimarse este recurso de casación, porque las informaciones a que se refiere suponen una afectación leve de la intimidad del demandante, justificada por su relevancia pública. A diferencia de los demás casos que trataremos a continuación, en que la afectación es grave y no queda justificada.

CUARTO.- Recurso de casación de Titania Compañía Editorial, S.L. (editora de Vanitatis). Planteamiento:

1.- Se formula un único motivo de casación, al amparo del art. 477.2.1º L.E.C., por infracción del art. 7.3 de la Ley Orgánica 7/1982, en relación con el art. 2.1 de la misma Ley, así como por conculcación del art. 20 CE.

2.- En el desarrollo del motivo se aduce sintéticamente que no existió injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones respecto de la filtración de los correos electrónicos donde constaría la supuesta infidelidad, ni cabe negar el interés público de todo lo relacionado con el demandante, dada su vinculación con la DIRECCION001 y su implicación, junto con su esposa, en un proceso judicial. Argumenta, asimismo, que no se han tenido en cuenta el contexto y los actos propios del demandante, así como las diferencias de tratamiento por parte de los distintos medios de comunicación demandados, ya que Vanitatis fue el último que se hizo eco de lo ya publicado por numerosos medios con anterioridad, sin revelar ningún dato que no estuviera ya tratado, por lo que se limitó a opinar sobre lo ya divulgado y conocido.

Decisión de la Sala:

1.- Que no hubiera injerencia en el secreto de las comunicaciones por parte de la revista electrónica de la recurrente o que su acceso a la información divulgada no fuera ilícito, no afecta al núcleo de la cuestión litigiosa, que es si el tratamiento de tales informaciones vulneró el derecho constitucional a la intimidad del demandante. Respecto del interés público, ya hemos dicho que, según doctrina constante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y esta propia Sala, los datos que afectan a la primera esfera de la intimidad de las personas, entre ellos los relativos a sus relaciones sentimentales y sexuales, carecen de interés público, lo que no queda alterado o modificado por el hecho de que la persona afectada sea un personaje público o desempeñe un papel relevante en la sociedad. Que el Sr. Rómulo esté casado con una hija y hermana de reyes, que su boda se retransmitiera por televisión o que su matrimonio haya sido objeto constante de atención por los medios de comunicación, no anula –aunque de algún modo lo rebaje– el nivel de protección constitucional de su intimidad. Una cosa es que sus actividades públicas estén expuestas a la curiosidad o incluso al escrutinio de los medios de comunicación y de la ciudadanía, y otra que su conducta privada, en el ámbito matrimonial, sentimental o sexual, pueda ser divulgada y expuesta como mercancía.

2.- En cuanto a la información relativa a procesos judiciales, la jurisprudencia constitucional (SS.T.C. 178/1993, 320/1994, 154/1999, entre otras muchas), ha justificado la conveniencia y necesidad de que la sociedad sea informada sobre sucesos de relevancia penal, con independencia de la condición del sujeto privado o persona afectada por la noticia. Pero en este caso, la información no se limitó a la incidencia meramente procesal de que uno de los imputados en el procedimiento intentó aportar al mismo unos correos electrónicos con datos privados y personales de otro de los encartados, sino que abundó en el contenido de tales mensajes, incluyendo unos juicios de intenciones sobre la reacción de la esposa ante las supuestas infidelidades, y haciendo mención a una hipotética relación sentimental del demandante con una modelo rusa (lo que ni siquiera tenía relación con los correos en cuestión). Es decir, incurrió en la extralimitación morbosa antes indicada, con la única finalidad de satisfacer la curiosidad de personas interesadas en las vidas ajenas sin justificación constitucional o legal para ello. Aquí, como dice el T.E.D.H., la prensa no cubre ningún papel de guardián de la libertad de expresión, ni de control de las personas con cometidos o responsabilidades públicas, puesto que el tratamiento informativo ofrecido no se refiere a tales aspectos institucionales o públicos, sino a facetas inviolables de la intimidad de las personas.

3.- Por último, que el tratamiento dado a la noticia por Vanitatis fuera posterior al de otros medios de comunicación no convalida la antijuridicidad de su actuación, ya que no se limitó a hacerse eco de lo ya informado u opinado por otros medios, sino que le dio un tratamiento propio, resaltando precisamente los aspectos más controvertidos, como la actitud de la esposa, o introduciendo otras cuestiones, como la de la modelo rusa.

4.- Como resultado de lo cual, no cabe considerar que el juicio de ponderación o subsunción realizado por la sentencia recurrida, en relación con este concreto medio de comunicación, fuera inadecuado. Por lo que este recurso de casación debe ser desestimado.

QUINTO.- Recurso de casación de Mediaset España Comunicación, S.A. (emisora del Programa de Ana Rosa). Planteamiento:

1.- También se plantea un motivo único de casación, al amparo del art. 477.2.2 L.E.C., por infracción de los arts. 20 a) y d) de la Constitución, en relación con el art. 18 C.E., y con los arts. 2.1 y 7.3 de la Ley Orgánica 1/82, al prevalecer el derecho a la información y a la libertad de expresión de la recurrente sobre el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar del actor.

2.- Al desarrollar el motivo, se arguye que la sentencia recurrida no distingue lo publicado por cada uno de los medios de comunicación demandados, para conocer exactamente cuál es el alcance relativo de los derechos en juego. En el Programa de Ana Rosa predomina el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de cada periodista frente al derecho de información, pues se compone básicamente de apreciaciones y comentarios de cada uno de los intervinientes. Además, se resalta el interés público del devenir procesal de la causa penal en la que está incurso el demandante.

Decisión de la Sala:

1.- A fin de evitar inútiles repeticiones, nos remitimos a lo ya expuesto sobre el conflicto entre el derecho de información y el derecho a la intimidad personal y familiar, sobre la prevalencia de este último y sobre la falta de justificación de la invasión de la intimidad ajena por el hecho de que su titular sea una persona pública. Igualmente, damos por reproducido lo relativo a la distinción entre el interés público del proceso penal y la falta de tal legitimación respecto a informaciones privadas divulgadas al socaire de su relación con el trámite procesal.

2.- Dado que en el recurso se hace especial hincapié en la libertad de expresión, como ámbito diferente del derecho de información, hemos de decir que la libertad de expresión tampoco permite la invasión de la intimidad de las personas. El que en el caso de la libertad de expresión no se exija el mismo nivel de veracidad que en la información, por albergar simples opiniones o juicios de valor, no implica que mediante su ejercicio se saquen a la luz aspectos reservados a la privacidad de la vida de los demás. Contar que una persona mantiene determinadas relaciones sentimentales o afectivas con otra, no ayuda en nada a garantizar el pluralismo político o la formación de una opinión pública libre. Al contrario. Si la necesidad de la intimidad es inherente a la persona humana, si una vida privada al abrigo de injerencias no deseables y de indiscreciones abusivas permite el libre desarrollo de la personalidad individual, la protección de la vida privada será entonces igualmente un criterio determinante del carácter democrático de la sociedad. De suerte que la protección de la esfera de la vida privada del individuo será, a la vez, condición y garantía, del régimen demo-

crático. Por ello, el art. 19.3.a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas permite que las leyes establezcan restricciones a la libertad de expresión para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás. Y el art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos proclama el derecho de todas las personas al respeto de su vida privada y familiar; y su art. 10.2 limita la libertad de expresión cuando sea necesario para la protección de la reputación o de los derechos ajenos, o para impedir la divulgación de informaciones confidenciales.

3.- En consecuencia, no cabe amparar la intromisión en el derecho a la intimidad en que se haga mediante opiniones en vez de informaciones. En el caso que nos ocupa las opiniones de los intervinientes en la tertulia del Programa de Ana Rosa objeto de enjuiciamiento no se circunscriben al entorno procesal en que se produce la noticia de la presentación de los correos electrónicos en sede judicial, sino que conjeturan sobre las reacciones de la esposa y las supuestas comunicaciones que al respecto ha mantenido con su familia de origen, para llegar a deducir que las infidelidades son ciertas; lo que entra de lleno en el ámbito de la especulación morbosa invasiva del derecho fundamental a la intimidad y no protegida ni por la libertad de información, ni por la de expresión.

4.- En su virtud, este recurso de casación también ha de ser desestimado.

SEXTO.- Recurso de casación de D. José Manuel. Planteamiento:

1.- Este recurso de casación se formula también en un solo motivo, conforme al art. 477.2.1 L.E.C., por infracción del art. 7.7 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y la conculcación del artículo 20.1.a) y d), y punto 2, C.E.

2.- En el desarrollo del motivo se alega que no ha quedado probado que el recurrente poseyera los correos electrónicos a los que se refiere la demanda, ni mucho menos que los hubiera hecho públicos, cuando ninguno de los medios de comunicación demandados los ha publicado. Tampoco ha intentado aportarlos a la causa penal, al no tener relación con los hechos enjuiciados en la misma. Por tanto, si no hay conocimiento público del contenido de los correos, no puede haber vulneración del derecho a la intimidad. Además, los correos fueron emitidos desde un ordenador al que tenían acceso numerosas personas, incluyendo los servicios de inteligencia estatales, por lo que al haber procedido así se renunció al derecho a la intimidad. Aparte de que, quien es parte en unas conversaciones por este conducto, es libre de utilizarlas a su antojo. En todo caso, el recurrente, no participó en los reportajes o programas en que se dio noticia de los correos, que afectaban a una persona de gran relevancia pública, que en otras ocasiones ha expuesto su intimidad en los medios e incluso ha desvelado escarceos extramatrimoniales.

Decisión de la Sala:

1.- Aunque sin plantearlo formalmente, el recurso pretende la revisión de la prueba, puesto que cuestiona la conclusión de la Audiencia Provincial de que el Sr. José Manuel fue quien filtró los correos electrónicos a los medios demandados. Pretensión de todo punto inadmisibles, puesto que como hemos declarado de forma reiterada, la función nomofiláctica o de control en la interpretación y aplicación de la norma y de creación de doctrina jurisprudencial que cumple el recurso de casación, exige que las cuestiones jurídicas que se planteen respeten los hechos o base fáctica de la sentencia (en este sentido, sentencias 46/2011, de 21 de febrero; 263/2012, de 25 de abril; 669/2012, de 14 de noviembre; y 5/2016, de 27 de enero; entre otras muchas). Por eso, hemos de partir de los hechos antes expuestos, declarados probados por la sentencia recurrida.

2.- Asimismo, que el Sr. Rómulo hubiera sido laxo o poco cuidadoso en el cuidado de la seguridad de sus correos electrónicos no hace irrelevante su publicación por un tercero, a los efectos del art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, que se cita como infringido, en cuanto contienen datos que afectan a su intimidad y no consta su consentimiento para tal publicación. A lo sumo, podría tener influencia en la cuantificación de la indemnización, pero no afecta a la vulneración del derecho fundamental en liza. Como recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional antes referida, son los individuos quienes deciden qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública; y son ellos quienes poseen la facultad de poder impedir la divulgación de datos de su intimidad por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida. Además, este derecho no prescribe y no queda condicionado por la circunstancia de que, en ocasiones pasadas, el titular del derecho haya otorgado su consentimiento (SS.T.C. 176/2013, de 21 de octubre; 190/2013, de 18 de noviembre; 19/2014, de 10 de febrero; y 7/2014, de 27 de enero; entre otras muchas). Como bien dice el Ministerio Fiscal en su oposición a los recursos, es inadmisibles que se apele a la falta de celo del de-

mandante para justificar la divulgación de sus correos personales. Es tanto como afirmar que si alguien olvida sus cartas o escritos personales y un tercero los encuentra, ese supuesto descuido —que, en este caso, ni siquiera está acreditado— le legitima para hacerlos suyos y publicarlos. El apartado 3 del art. 7 de la L.O. 1/1982 establece justamente lo contrario y lo tipifica expresamente como una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad.

3.- Por último, también es irrelevante que el Sr. José Manuel no hiciera declaraciones a los medios que publicaron las noticias o no participara en los programas televisivos objeto de la demanda, puesto que lo fundamental es que, según los hechos declarados probados en la instancia, fue él quien desveló y filtró a los medios los correos electrónicos en que se referían las supuestas infidelidades conyugales del demandante. Y por tanto, quien en último término fue responsable de la vulneración del derecho a la intimidad del actor. Por lo que incurrió, como correctamente concluye la Audiencia Provincial, en las intromisiones ilegítimas a que se refieren los apartados 3.º y 7.º del art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

4.- Como resultado de lo cual, este recurso de casación también debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- Primer motivo del recurso de casación de Cuarzo Producciones, S.L. (productora del Programa de Ana Rosa). Planteamiento:

1.- Este primer motivo alega inaplicación de la legislación y la doctrina jurisprudencial vigentes en materia de protección del derecho a la intimidad. Infracción de la Ley Orgánica 1/1982.

2.- Al desarrollarse el motivo, se alega resumidamente que en el Programa de Ana Rosa no se desvelaron los correos electrónicos, y que fue únicamente uno de los intervinientes en el mismo, un periodista especializado en información sobre la DIRECCION001, quien comentó el tema de la infidelidad conyugal del demandante, que ya había sido sacado a la luz por otros medios. Aduce, asimismo, que el Sr. Rómulo es un personaje público, que ha desvelado muchos aspectos de su vida privada, por lo que deben prevalecer los derechos de información y libertad de expresión.

Decisión de la Sala:

1.- En la medida en que este motivo del recurso de casación se refiere al contenido de un programa televisivo que ya ha sido analizado en el fundamento jurídico quinto de esta resolución (recurso de Mediaset), nos remitimos a lo expuesto en dicho fundamento, a fin de evitar reiteraciones superfluas. Asimismo, en cuanto que en este motivo casacional se reproducen argumentos y alegaciones ya tratadas y resueltas, damos por reproducidos los razonamientos expuestos para su desestimación.

2.- Igualmente, debemos reiterar que la condición de personaje público del demandante no minusvalora ni degrada su derecho fundamental a la intimidad, ni tampoco que supuestamente haya desvelado datos íntimos en otros foros o medios. Ni el derecho de información ni la libertad de expresión amparan la invasión de la intimidad de una persona.

OCTAVO.- Segundo motivo del recurso de casación de Cuarzo Producciones, S.L. (productora del Programa de Ana Rosa). Planteamiento: Denuncia violación de la jurisprudencia española y europea en la materia.

Decisión de la Sala:

Como ha quedado expuesto, la sentencia recurrida se ajusta a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo, que, por lo demás, ya hemos expuesto. Por lo que, sin mayores consideraciones, este segundo motivo de casación debe seguir la misma suerte desestimatoria que el anterior.

NOVENO.- Costas y depósitos.

1.- De conformidad con lo previsto en el artículo 398.2 L.E.C., dado que el recurso de casación conjunto de Unidad Editorial y Semana ha sido estimado, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo.

2.- Conforme a los arts. 394.1 y 398.1 L.E.C. deben imponerse a los demás recurrentes las costas causadas por sus respectivos recursos de casación, al haber sido desestimados.

3.- Respecto de las costas del recurso de apelación, al haberse estimado el recurso de casación en cuanto a la actuación de Unidad Editorial (El Mundo) y Semana S.L., por lo que respecto de tales empresas se confirma la sentencia de primera instancia y quedan absueltas, sus costas de segunda instancia deben imponerse

al apelante, conforme al art. 398.1 L.E.C.; mientras que no cabe hacer expresa imposición del resto de costas de la apelación (art. 398.2 L.E.C.).

4.- En cuanto a las costas de primera instancia, deben imponerse al Sr. Rómulo las causadas por las codemandadas absueltas ((Unidad Editorial y Semana), mientras que se imponen las restantes a las codemandadas condenadas por la sentencia recurrida.

5.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos por los recurrentes cuyos recursos de casación han sido completamente desestimados, de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 9, L.O.P.J. Y la devolución del constituido por el recurrente cuyo recurso de casación ha sido estimado (apartado 8 de la misma disposición).

2. RESUMEN DE LOS HECHOS Y PROBLEMÁTICA SUSCITADA.

En 2013 se publicaron y televisaron varias noticias y crónicas periodísticas:

1. Titular: «José Manuel pretende aportar e-mails íntimos del DIRECCIÓN0000»; entrada: «el juez y el fiscal impedirán que invada la vida privada de Rómulo» (El Mundo, 27-3-2013). En la noticia se informaba del desarrollo de la instrucción del caso Nóos y se manifestaba que D. José Manuel, uno de los imputados disponía de correos íntimos referidos a supuestas infidelidades matrimoniales para DIRECCIÓN0000.

2.«Agustina sigue los pasos de Martina, divorcio tras unos cuernos sonados». Se informaba de que en los correos que D. José Manuel quería aportar se dejaba entrever un supuesto engaño a Dña. Agustina (El Semanariodigital.com, 3-4-2013).

3. En relación con el mismo contenido se añade que Rómulo habría confesado las traiciones que su mujer mantiene su matrimonio por no dejarlo solo en el proceso en Palma (Revista Semana, 6-3-2013).

4. «La infidelidad consentida de Agustina deja sin argumentos a Zarzuela». Se indica que la infanta conocería las infidelidades de su esposo y las habría consentido (El Semanariodigital.com, 9-4-2013).

5. La infanta mira hacia otro lado ante las supuestas infidelidades de su marido (Revista Vanitatis, 10-4-2013).

6. En «el programa de Ana Rosa» varios cotertulios opinaron sobre la existencia y contenido de los correos, así como sobre la reacción de la infanta ante las infidelidades.

D. Rómulo demandó a D. José Manuel, su ex socio, y a los titulares de los medios de comunicación con motivo de las filtraciones de su correspondencia privada. En la demanda se argumentó que D. José Manuel facilitó los correos a los medios de comunicación y que se atentaba contra su intimidad personal y su derecho al honor.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, considerando que no había intromisión ilegítima en los derechos del demandante.

Para ello se razonó que: a) la notoriedad y la proyección pública del demandante son indiscutibles; b) las informaciones no estaban amparadas por la doctrina del reportaje neutral porque se reelaboraban y emitían juicios de valor; c) el demandante no tuvo una conducta adecuada al celo y cuidado razonables al enviar correos impropios de su posición institucional u otros absolutamente privados, sabiendo que había personas que podían acceder a los mismos.

El demandante interpuso recurso de apelación que fue estimado por la Audiencia Provincial que estimó la demanda basándose en los siguientes argumentos:

a) La relevancia pública del demandante no justifica una menor protección de su derecho a la intimidad personal y familiar ya que la información divulgada no afectaba a la esfera pública.

b) La posición institucional del Sr. Rómulo debió llevarle a extremar la diligencia, pero ello no significa que autorizase la difusión y que la protección constitucional se diluya.

c) El derecho a la información no es prevalente en el supuesto analizado ni es relevante para la sociedad. La infidelidad matrimonial es irrelevante para la faceta pública.

d) La doctrina del reportaje neutral no es aplicable ni ampara a los medios de comunicación codemandados.

En consecuencia, se estimó íntegramente la demanda que ahora es objeto de recurso de casación.

3. EL CONFLICTO ENTRE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR.

3.1. La doctrina del Tribunal Constitucional.

a) Consideraciones generales.

Es doctrina del Tribunal Constitucional que el derecho fundamental a la intimidad, reconocido en el art. 18.1 C.E., tiene como finalidad garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona, frente a la acción y el conocimiento de terceros, sean poderes públicos o particulares¹. En consecuencia, el derecho fundamental a la intimidad personal concede a su titular una facultad negativa o de exclusión que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones, salvo que sean proporcionadas y estén fundadas en previsiones con justificación constitucional o que exista un consentimiento del afectado que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal que reserva al conocimiento ajeno (Sentencias del Tribunal Constitucional 197/1991, de 17 de octubre; 134/1999, de 15 de julio; 115/2000, de 10 de mayo; 185/2002, de 14 de octubre; 206/2007, de 24 de septiembre; 17/2013, de 31 de enero y 176/2013, de 21 de octubre).

Como ha reiterado el Tribunal Constitucional, el derecho a la intimidad garantiza que a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, relaciones o supuestos de su vida personal o familiar (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 73/1982; 110/1984; 170/1987; 231/1988; 20/1992; 143/1994; 151/1997)².

b) El juicio de ponderación de derechos.

Cuando este derecho a la intimidad entra en conflicto con otros derechos —esto sucede especialmente con la libertad de información y con la libertad de expresión—, es necesario realizar un juicio de ponderación que permita dilucidar cuál de ellos debe prevalecer³. La denominada técnica de la ponderación exige valorar el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión (Sentencia del Tribunal Constitucional 591/2015, de 23 de octubre), esto es, requiere examinar la intensidad y la trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.

Así, la protección constitucional del derecho a la libertad de información se ciñe a la transmisión de hechos noticiables, por su importancia o relevancia social, para contribuir a la formación de la opinión pública, tales hechos deben versar sobre aspectos conectados a la proyección pública de la persona a la que se refiere, o a las características del hecho en que esa persona se haya visto involucrada⁴.

Como regla general, el Tribunal Constitucional sostiene que la revelación de las relaciones afectivas de las personas carece en absoluto de cualquier trascendencia para la comunidad porque no afecta al conjunto de los ciudadanos (Sentencia del Tribunal Constitucional 7/2014, de 27 de enero).

Las noticias relativas a relaciones sexuales o extramatrimoniales de las personas pueden atentar contra su derecho a la intimidad. Realmente, el aspecto de la sexualidad, las relaciones sentimentales y en general las relaciones afectivas pertenecen al ámbito de la intimidad.

¹ CALAZA LÓPEZ, M.S., «La tutela jurisdiccional del honor, la intimidad y la propia imagen», *Constitución y democracia ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Universitas, 2012, pp. 1631-1650, señala que el derecho a la intimidad personal se configura como el derecho a la privacidad de un conjunto de actividades que vienen a delimitar o configurar un ámbito estrictamente personal que quedar vedado a la publicidad y divulgación al carecer de interés respecto de terceros.

² CABALLERO GEA, J. A., *Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Calumnias e injurias*, Dykinson, Madrid, 2004; CABEZUELO ARENAS, A.L., *Derecho a la intimidad*, Tirant lo blanch, Valencia, 1998; GARCÍA GARCÍA, C., *El derecho a la intimidad y la dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Universidad de Murcia, 2003 y GRIMALT SERVERA, P., *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, Iustel, Madrid, 2007;

³ GIMENO SENDRA, J.V., *Derecho Civil II. Los procesos especiales*, Colex, Madrid, p. 368, califica de conflictiva relación jurídica la permanente tensión existente entre ambos bloques de derechos constitucionales: honor, intimidad e imagen *versus* libertad ideológica, de información o expresión.

⁴ CALAZA LÓPEZ, S., «Delimitación de la protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen», *Revista de Derecho UNED*, núm. 9, 2011, p. 46, explica que la información por la relevancia pública de su contenido debe desenvolverse en el marco del interés general del asunto y no servir de mera satisfacción para la curiosidad ajena.

No cabe identificar indiscriminadamente interés público con interés del público o de sectores del mismo ávidos de curiosidad⁵, que lejos de justificar una merma del derecho a la intimidad es precisamente de la que ha de quedar a salvo ese ámbito de reserva personal constitucionalmente protegido⁶.

El derecho a la intimidad opera como límite infranqueable del derecho a la libertad de información.

c) La notoriedad pública en la doctrina del Tribunal Constitucional

La protección que confiere el derecho a la intimidad personal no queda excluida por la notoriedad pública del personaje afectado, pues la proyección pública y social no puede utilizarse como argumento para negar a la persona una esfera reservada a la protección constitucional en el ámbito de sus relaciones afectivas, derivadas del derecho a la intimidad personal, reduciéndola hasta su práctica desaparición. A pesar de que los personajes con notoriedad pública, inevitablemente, ven reducida su esfera de intimidad, no es menos cierto que la intimidad permanece y que el derecho constitucional que la protege no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado y su eficacia como límite al derecho de información es igual a la de quien carece de notoriedad.

La condición de personaje público no minusvalora ni degrada el derecho fundamental a la intimidad.

3.2. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

a) Consideraciones generales.

Al igual que el Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante T.E.D.H.) ha destacado que la ponderación entre la protección de la vida privada y la libertad de expresión estriba en la contribución que la información pública realice a un debate de interés general, sin que la satisfacción de la curiosidad pueda considerarse contribución a tal efecto (Sentencia del T.E.D.H., de 24-6-2004, caso von Hannover c. Alemania)⁷.

La definición de lo que es objeto de interés general depende de las circunstancias del caso. Sin embargo, la existencia de tal interés no sólo se reconoce por el T.E.D.H. cuando la publicación se refiere a cuestiones políticas o crímenes (Sentencias del T.E.D.H. núm. 34438/2004, de 16-4-2009 y Leempoel & SA ED. Ciné Revue y Standard Verlags GmbH), sino también cuando se refiere a cuestiones relativas al deporte o a actores (Sentencias del T.E.D.H., núm. 5266/2003, de 22-2-2007, Nikowitz Verlagsgroupe News GmbH c. Austria; núm. 11182/2003, de 26-4-2007, Sociedade Independente de Comunicacao, S.A. c. Portugal y núm. 44102/2004, -6-2010, Sapan c. Turquía).

En cambio, no se consideran de interés general los problemas conyugales de un Presidente de la República o las dificultades económicas de un célebre cantante (Sentencias Standard Verlags GmbH y Hachette Flipacchi Associés).

Para resolver los conflictos entre el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y la libertad de información, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos expone cuáles son los tres elementos a tener en cuenta⁸:

⁵ WALKER, R. «When is there a public interest in private life?», CASADEVALL, A.; MYJER, E.; O'BOYLE, M. y AUSTIN, A. (eds.), *Freedom of expression. Essays in honour of Nicolas Bratza, President of the European Court of Human Rights*, Wolf Legal Publishers, Holanda, 2012, p. 61, explica que el interés del público no es lo que interesa al público. Al público le interesa muchas veces el cotilleo y el escándalo, especialmente si están relacionados con la vida sentimental y las indiscreciones de los personajes públicos.

⁶ Vid., en este sentido, la S.T.S. de 29-6-2011, dónde se señala que «la difusión de tales datos sobre su vida privada, era indiferente para el interés público, al carecer de relevancia pública, no afectando, por su objeto y su valor, al ámbito de lo público, sino que estaba destinada a suscitar o despertar, meramente, la curiosidad ajena, criterio que es mantenido por esta Sala, según el cual no cabe confundir el interés general y la relevancia pública (que legitiman la información por la necesidad de formación de una opinión pública sana, esencial para la vida democrática) con lo que son curiosidades, morbosidades o fisgoneos indiscretos en vidas ajenas (S.T.S. 105/1983, 159 y 168/1986, 20/1992 y de 15-7-1999).

⁷ WALKER, R. «When is there a public interest in private life?», *op. cit.*, p. 63, explica que una clara conclusión extraída del caso von Hannover es que la dificultad de ponderar el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el derecho a la libertad de información regulado en el art. 10 no se resuelve con la distinción entre figuras públicas y no públicas.

⁸ Lo distintos párrafos de la Sentencia del T.E.D.H. sobre el caso von Hannover c. Alemania revelan estos criterios: párrafo 109 (contribución de la información a un debate de interés general); 110 (qué tan conocida es la persona en cuestión y cuál es la información revelada); 111 (conductas previas de esa persona); 112 (forma y consecuencias de la publicación) y 113 (circunstancias en que las fotos fueron tomadas).

1. El estatus, la ocupación y reputación del individuo que sufre la invasión en su vida privada.
2. La naturaleza del material privado que se expone o da a conocer, como la revelación de conductas embarazosas o incluso criminales. En algunos casos esta no es la controversia. Por ejemplo, Carolina de Mónaco sólo alegaba la constante invasión de los periodistas y la publicación de fotografías que les hacía imposible, a ella y a su familia, tener una vida privada fuera de su casa.
3. La manera en la que el material es obtenido y utilizado.

b) La notoriedad pública en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El T.E.D.H. también se ha ocupado del papel o función de la persona como criterio de ponderación entre la libertad de expresión e información y el derecho a la intimidad. A este respecto, ha señalado que mientras que un particular desconocido para el público puede aspirar a una protección especial de su derecho a la vida privada, no sucede así con las personas públicas. No puede asimilarse un reportaje sobre unos hechos susceptibles de contribuir a un debate en una sociedad democrática, sobre personalidades de la política en el ejercicio de sus funciones oficiales a un reportaje sobre detalles de la vida privada de una persona que no ejerce tales funciones.

En el primer caso, el papel de la prensa corresponde a su función de «perro guardián» encargada de comunicar ideas e informaciones sobre cuestiones de interés público⁹. En cambio, en el segundo caso, este papel es menos significativo y la libertad de expresión requiere una interpretación menos amplia. Esto no quiere decir que todos los aspectos de la vida de esas personas públicas se protejan de igual manera. En efecto, no gozan de la misma protección las fotografías publicadas y los comentarios que se refieran a detalles de su vida privada con el único propósito de satisfacer la curiosidad del público que las fotografías referidas a aspectos públicos.

3.3. La ponderación entre la libertad de información y el derecho a la intimidad en el caso resuelto por la Sentencia

Una vez expuesta la doctrina tanto del Tribunal Constitucional como del T.E.D.H., es necesario individualizar el tratamiento del caso por parte de cada uno de los medios de comunicación.

El diario El Mundo se limitó a dar cuenta de la actuación procesal del Sr. José Manuel, al intentar aportar a una causa penal unos correos electrónicos en los que se mencionarían unas supuestas infidelidades matrimoniales del demandante. La revista Semana no se quedó estrictamente en dicha información, si bien se limitó a reconocer que todos eran rumores y especulaciones y no llegó a entrar en el fondo de la noticia. Desde tales perspectivas, no vulneran el derecho a la intimidad del demandante, ya que se ciñeron a una mera exposición del acontecimiento procesal referido o a reflejar que el mismo había desatado una ola de especulaciones y comentarios infundados, sin profundizar en el contenido de los correos ni hacer comentarios sobre la infidelidad, más allá de informar de que era uno de los contenidos de tales correos. Como resultado, el Tribunal estima el recurso de casación porque suponen una afectación leve de la intimidad del demandante, justificada por su relevancia pública.

A diferencia de ello, los restantes medios realizan una afectación grave que no queda justificada. El hecho que el Sr. Rómulo esté casado con una hija y hermana de reyes, que su boda haya sido objeto constante de atención por los medios de comunicación no anula –aunque rebaje– el nivel de protección constitucional de su intimidad. Una cosa es que sus actividades públicas estén expuestas a la curiosidad o escrutinio de los medios de comunicación y de la ciudadanía, y otra que su conducta privada, en el ámbito matrimonial, sentimental o sexual, pueda ser divulgada y expuesta como mercancía. En el caso, la información no se limitó a la incidencia procesal (justificada por el Tribunal Constitucional dada la conveniencia de que la sociedad esté informada sobre sucesos con relevancia penal) de que uno de los imputados en el procedimiento intentó

⁹ HAMMARBERG, T., «Media freedom and human rights in Europe», CASADEVALL, A.; MYJER, E.; O'BOYLE, M. y AUSTIN, A. (eds.), *Freedom of expression...*, op. cit., p. 43, afirma que no sin razones los medios de comunicación han sido denominados el cuarto Poder del Estado. Su propósito no es agradar a los que ostentan el poder o servir de transmisores del Gobierno. La prensa investiga, analiza e informa. Actúa como un «perro guardián» y tiene un papel muy importante en la protección de otros derechos humanos.

aportar al mismo unos correos con datos privados y personales de otro de los encartados, sino que abundó en el contenido de los mensajes, incluyendo juicios de intenciones sobre la hipotética relación sentimental del demandante con una modelo rusa, es decir, incurrió en una extralimitación morbosa con la finalidad de satisfacer la curiosidad de las personas interesadas en las vidas ajenas sin justificación constitucional o legal. Aquí la prensa no cubre ningún papel de guardián de la libertad de expresión ni de control de las personas con cometidas o responsabilidades públicas.

El tratamiento dado por Vanitatis, aunque posterior al de otros medios de comunicación no convalida la antijuridicidad de su actuación, puesto que no se limitó a hacerse eco de lo informado u opinado por otros medios, sino que le dio un tratamiento propio, resaltando los aspectos más controvertidos.

Como resultado, establece el Tribunal Supremo que no cabe considerar que el juicio de ponderación o subsunción realizado por la sentencia recurrida fuera inadecuado.

4. EL CONFLICTO ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR.

4.1. La doctrina del Tribunal Constitucional.

La libertad de expresión tiene una importancia fundamental, tanto en términos de desarrollo individual, como colectivo, ejercida en una sociedad democrática. Esta importancia ha sido reconocida por la jurisprudencia.

La libertad de expresión, reconocida en el artículo 20 C.E., tiene, por lo demás, un campo de acción más amplio que la libertad de información porque en tanto esta se refiere a la narración de hechos, la de expresión alude a la emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos y opiniones. Comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe «sociedad democrática». Sin embargo, la libertad de expresión no es un derecho ilimitado¹⁰. En efecto, indica el Tribunal Supremo que la libertad de expresión tampoco permite la invasión de la intimidad de las personas. El que en la libertad de expresión no se exija el mismo nivel de veracidad que en la información por albergar simples opiniones o juicios de valor, no implica que mediante su ejercicio se saquen a la luz aspectos reservados a la privacidad de la vida de los demás. Ciertamente, aunque en términos generales las previsiones permitiendo limitaciones se interpretan restrictivamente, hay que tener en cuenta la clase de publicación y su contexto.

Cuando el derecho a la libertad de expresión colisiona con otros derechos, es necesario analizar dos elementos: el interés público y la proporcionalidad entre la interferencia y la finalidad perseguida¹¹.

Contar que una persona mantiene determinadas relaciones sentimentales o afectivas con otra, no ayuda en nada a garantizar el pluralismo político o la formación de una opinión pública libre. Al contrario, si la necesidad de la intimidad es inherente a la persona humana, si una vida privada al abrigo de injerencias no deseables e indiscreciones abusivas permite el libre desarrollo de la personalidad individual, la protección de la vida será igualmente un criterio determinante del carácter democrático de la sociedad. La protección de la esfera privada del individuo es a la vez condición y garantía, del régimen democrático. Por ello, el art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos proclama el derecho de todas las personas al respeto de su vida privada y familiar y su art. 10.2 limita la libertad de expresión cuando sea necesario para la protección de la reputación o de los derechos ajenos o para impedir la divulgación de informaciones confidenciales.

No cabe amparar la intromisión en el derecho a la intimidad que se haga mediante opiniones en vez de informaciones.

¹⁰ WOODS, L., «Freedom of expression and information», PEERS, S.; HERVEY, T.; KENNER, J. y WARD, A. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary*, Hart, Oxford, 2014, p. 320.

¹¹ WOODS, L., «Freedom of expression and information»..., op. cit., p. 327.

4.2. La ponderación entre la libertad de expresión y el derecho a la intimidad en el caso resuelto por la Sentencia.

En el caso que nos ocupa las opiniones de los intervinientes en la tertulia del Programa de Ana Rosa objeto de enjuiciamiento no se circunscriben al entorno procesal en que se produce la noticia de la presentación de los correos electrónicos en sede judicial, sino que conjeturan sobre las reacciones de la esposa y las supuestas comunicaciones que al respecto ha mantenido con su familia de origen, para deducir que las infidelidades han tenido lugar; lo que entra en el ámbito de la especulación morbosa invasiva del derecho a la intimidad y no protegida ni por la libertad de información ni por la libertad de expresión.

5. CONCLUSIONES.

Una de las grandes contribuciones del T.E.D.H. es el desarrollo del concepto de periodismo responsable. El Tribunal desarrolló un conjunto de normas que los medios de comunicación tienen que seguir para evitar infringir el derecho a la intimidad de las personas.

Es fundamental distinguir entre la publicación de los hechos que pueden contribuir al debate en una sociedad democrática, por ejemplo, la información sobre políticos en ejercicio de funciones oficiales, y la publicación de detalles de su vida privada.

Sin embargo, no siempre en la práctica se respeta la intimidad de las personas. La libertad de expresión y la libertad de información acaban invadiéndola. Cuando ello sucede, es necesario realizar un juicio de ponderación de derechos —que en tantas ocasiones ha realizado el Tribunal Constitucional— que permita conocer cuál de ellos debe primar. La denominada técnica de la ponderación exige valorar el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión, esto es, requiere examinar la intensidad y la trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.

A pesar de que la libertad de información debe cumplir con determinadas exigencias que la libertad de expresión no (debe referirse a hechos noticiables, por su importancia o relevancia social, para contribuir a la formación de la opinión pública, y ser veraz), ninguna de ellas puede consentir injerencias no deseables en la vida privada de las personas. En efecto, que no se exija el mismo nivel de veracidad en la libertad de expresión que en la libertad de información no implica que mediante su ejercicio se saquen a la luz aspectos reservados a la privacidad de la vida de los demás. Contar que una persona mantiene determinadas relaciones sentimentales o afectivas con otra, que es lo que sucede en este caso, no contribuye en nada al pluralismo político a la formación de una opinión pública libre.

Por último, debe tenerse en cuenta que la condición de personaje público del demandante no degrada su derecho fundamental a la intimidad ni tampoco lo hace el hecho que haya desvelado datos íntimos en otros foros o medios. La información difundida en este caso no versa sobre aspectos conectados a la proyección pública de la persona a la que se refiere ni a las características del hecho en que esa persona se haya visto involucrada. Por todo ello, la información en cuestión no está especialmente protegida ni se encuadra dentro del espacio que una prensa libre debe tener asegurado en un sistema democrático.

SENTENCIA DE 20-4-2016 (ROJ 1619, 2016). LAS INVESTIGACIONES SOBRE HECHOS HISTÓRICOS Y EL DERECHO AL HONOR. *Por María de los Ángeles Fernández Scagliusi, Profesora Ayudante Doctora, Universidad de Sevilla.*

SUMARIO:

1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA S.T.S. DEL PLENO DE 20-4-2016.
2. RESUMEN DE LOS HECHOS Y PROBLEMÁTICA SUSCITADA.
3. LA TEORÍA DEL REPORTAJE NEUTRAL.
4. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL DEBER DE VERACIDAD EN TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN SOBRE HECHOS HISTÓRICOS.
5. LA APLICACIÓN AL CASO CONCRETO.
6. CONCLUSIONES.

1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA S.T.S. DEL PLENO DE 20-4-2016.

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpone en un proceso promovido por la ahora recurrente para la tutela judicial del derecho al honor de su padre fallecido, frente a la intromisión ilegítima constituida por determinados testimonios recogidos en un libro de investigación histórica sobre los huidos, maquis y guerrilleros en el norte de España durante la Guerra Civil y la posguerra. La demanda, desestimada en ambas instancias, se dirigió contra el autor del libro, D. Juan, la editora, Universidad de Cantabria (Publican-Ediciones de la Universidad de Cantabria), y D.^a Camino, la persona que, entrevistada como otras muchas por el autor del libro, le relató lo que recordaba de esa época y que, fallecida durante el curso del proceso, ha sido sucedida en este por sus tres hijos. Desestimada la demanda en primera instancia y confirmada la desestimación en segunda instancia, los datos y antecedentes más relevantes para la decisión del recurso son los siguientes:

1. En marzo de 2012 D.^a Maite, hija de D. Carlos Alberto, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Juan, D.^a Camino y la entidad Publican-Ediciones de la Universidad de Cantabria interesando la tutela judicial del derecho al honor de su padre fallecido. Aducía que en el libro titulado *DEL MITO A LA HISTORIA. Guerrilleros, maquis y huidos en los montes de Cantabria*, del que era autor el demandado Sr. Juan y en el que se relataba la huida a los montes de Cantabria de personas contrarias al bando vencedor durante la Guerra Civil y la posguerra, el escritor, que se había servido para su labor de investigación histórica de una serie de entrevistas personales con vecinos de los lugares en los que habían ocurrido los hechos, había incluido determinados testimonios de vecinos de la localidad de Bejes, donde había vivido el padre de la demandante y se había ganado su reputación, que consideraba claramente vejatorios. En concreto centraba la intromisión ilegítima en las dos siguientes expresiones: – «El hermano era un chaquetero. Quería entregar a su hermano, así ganaba él honores», que en el texto se atribuía a la codemandada Sra. Camino y que a juicio de la demandante suponía una ofensa por imputar a su padre ser un traidor y querer entregar a su hermano Adrián a la Guardia Civil, y – «Mi hermano está en el monte porque yo no tengo una pistola», frase atribuida al padre de la demandante en relación a su hermano Adrián en un testimonio de D. Mariano, que no fue demandado. En relación con la demandada Sra. Camino, en la demanda se alegaba que lo dicho por ella era inequívocamente ofensivo por acusar al padre de la demandante de chaquetero y persona desleal, así como de querer entregar a su propio hermano, al que por el contrario había demostrado ser una persona de fuertes convicciones y recta conducta, amante de la verdad, honesto, solidario y respetuoso. Respecto del autor del libro se alegaba que su actuación profesional no fue imparcial, objetiva y neutral, pues entrevistó solo a unas personas y no a otras (como el propio D. Carlos Alberto, padre de la demandante) que podían tener visiones diferentes de esos mismos hechos, y manipuló el resultado de las entrevistas para publicarlas de un modo que tuvieran interés para la opinión pública, haciendo pasar al padre de la demandante como una persona egoísta y capaz de cualquier cosa en su propio interés. Añadía la demandante que había intentado sin éxito que el escritor y la editorial rectificaran los contenidos ofensivos, ya oralmente, ya por escrito e incluso mediante acto de conciliación, y que también previamente a la demanda se había celebrado sin avenencia un intento de conciliación con el Sr. Mariano y con la Sra. Camino. En atención a todo ello solicitó

que se declarase la existencia de una intromisión ilegítima en el honor de su padre y se condenara a los demandados al pago de la correspondiente indemnización por daño moral, confiando al juez la determinación de su importe según las bases que indicaba; a cesar en la actuación ilegítima, prescindiendo de referencias a D. Carlos Alberto sin el consentimiento de sus familiares; a suprimir el texto ofensivo en todos los ejemplares del libro, tanto de la versión escrita como de la digital; a incluir en los ejemplares pendientes de venta en el mercado una adenda con el texto que se considerase razonable y, por último, a publicar a su costa en el periódico El Diario Montañés el texto de la sentencia.

2.- La editorial contestó a la demanda alegando falta de litisconsorcio pasivo necesario y, en cuanto al fondo, la inexistencia de intromisión ilegítima en el honor, dado que en los textos que se decían ofensivos no se identificaba a nadie y, además, las imputaciones que de ellos pudieran desprenderse carecían de entidad suficiente para tener tal consideración. Alegó también que, en todo caso, en el juicio de ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto debía considerarse prevalente la libertad de expresión, habida cuenta de que las frases atribuidas a D. Mariano y a D.^a Camino no pasaban de ser meras opiniones o juicios de valor, habiéndose limitado el autor del libro a su transcripción literal, sin asumir esas opiniones.

3.- D.^a Camino contestó a la demanda negando, en primer lugar, que sus palabras se refirieran a D. Carlos Alberto. En este sentido precisó que, durante la entrevista, se había limitado a contar lo que pasó con Adrián, al que una pareja de la Guardia Civil de la localidad de Bejes dio el alto una noche tras ser sorprendido hablando de política con su primo Blas, motivo por el que decidió no presentarse al día siguiente en el cuartelillo y «echarse al monte», momento a partir del cual fueron varios los intentos de la familia para que se entregara, organizándose un encuentro en El Dobrillo al que acudieron un cabo de la guardia civil, el padre de Adrián y un hermano de los tres que tenía Genaro, en ningún momento identificado por la declarante como D. Carlos Alberto. También añadió esta demandada que los hechos relatados (intento de entrega de Adrián) eran ciertos y que no habían sido negados por la demandante, y que el término «chaquetero», en el que se centraba la supuesta ofensa, respondía a datos objetivos tales como que el padre de la demandante había servido en el «ejército rojo» durante la guerra pero durante la dictadura pasó a ejercer un cargo público como presidente de junta vecinal; la existencia de informes favorables del alcalde del pueblo y del jefe de Falange sobre la persona de D. Carlos Alberto; que había sido el propio D. Carlos Alberto quien acusó ante la Guardia Civil a sus hermanas D.^a Adelina y D.^a Catalina, a las hijas de esta (Inmaculada y Montserrat) e incluso a la hija de D.^a Inmaculada (la propia Camino) de colaborar con los guerrilleros y de ayudar a su hermano maquis Adrián; o en fin, que D. Carlos Alberto fue absuelto en la causa nº 114/51 seguida ante el Juzgado Militar Especial de la Plaza de Santander gracias a los informes favorables emitidos por las autoridades franquistas del municipio. Finalmente adujo que el libro era fruto de una investigación histórica, por lo que su interés determinaba que debiera priorizarse su visión de los hechos frente a la posible lesión en el honor de las personas a las que se hace referencia pues, como puntualizaba el propio libro al principio (página 18), «el proceso de construcción de la memoria está sujeto a procesos de reinterpretación y de acomodación del pasado, así como a las deformaciones que introduce la memoria del entrevistado o la interpretación de quien recoge el testimonio».

4.- El autor del libro, D. Juan, contestó a la demanda fuera de plazo, por lo que se le devolvió el correspondiente escrito.

5.- La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda. Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: a) tratándose de un conflicto entre honor y libertad de expresión, la prevalencia de esta última depende de que la opinión o la información tenga interés general, teniéndolo la crítica que se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, sin que en el ejercicio de la libertad de expresión entre en juego el requisito de la veracidad, que solo atañe a la libertad de información, y que se traduce en un deber de diligencia del informador a la hora de contrastar la noticia según cánones de su profesionalidad; b) consta probado que en este caso un escritor historiador se dedicó a realizar sesenta y nueve entrevistas entre 1995 y 1996 con el fin de documentarse para escribir un libro sobre la guerrilla en Cantabria y que preguntaba sobre los guerrilleros, no sobre familias en concreto y, menos aún, sobre la familia Mariano Montserrat Carlos Alberto Blas Inmaculada Catalina Maite Adelina Adrián Camino; c) las frases resaltadas por la demandante contienen meros juicios de valor amparados por la libertad de expresión de quien las pronunció, por no contener expresiones insidiosas, impertinentes, vejatorias ni innecesarias dentro del contexto en que se vertieron tales opiniones. En concreto, cuando la Sra. Camino se refirió, sin mencionarlo directamente, a D. Carlos Alberto acusándolo de chaquetero y de querer

entregar a su hermano para recibir honores, solo estaba dando su opinión sobre un vecino del pueblo dentro del contexto de disputa por las diferentes ideologías políticas que habían enfrentado a los vecinos del pueblo. En cuanto al autor del libro, al haberse limitado a reproducir literalmente lo que le dijo esa señora, sin añadir nada, tampoco vulneró el honor del padre de la demandante: de una parte, porque lo que se decía tenía que ver con hechos acaecidos muchos años antes y se basaba en el dato objetivo de que el padre de la demandante sirvió primero en el ejército republicano y después ocupó el cargo de presidente de la junta vecinal para el régimen franquista; y de otra, porque en todo caso la actuación del escritor quedaba amparada por la doctrina del reportaje neutral al haberse limitado a transcribir las manifestaciones literales de un tercero, de tal forma que la veracidad exigible se circunscribía a la verdad objetiva de la existencia de la declaración, que no se discutía, quedando el escritor y el medio exonerados de responsabilidad por su contenido.

6.- La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso de apelación de la demandante y confirmó la sentencia apelada. Sus razones son, en síntesis, las siguientes: a) La resolución del recurso de apelación debe partir de los hechos probados conforme a la sentencia apelada, según los cuales (i) en el año 2008 la editorial Publican-Ediciones de la Universidad de Cantabria editó el libro titulado DEL MITO A LA HISTORIA. Guerrilleros, maquis y huidos en los montes de Cantabria, del que era autor el codemandado D. Juan (escritor e historiador); (ii) para elaborar su obra el autor utilizó como fuentes relevantes, entre otras, los testimonios orales de numerosas personas que vivieron aquellos años y que conocieron los hechos relatados, por haberlos protagonizado o por su relación con los protagonistas o con personas que directa o indirectamente intervinieron en ellos; (iii) en el capítulo segundo del libro, titulado «El tiempo de los huidos», el autor abordó el tema (desarrollado en noventa páginas) de la huida al monte de quienes «se habían batido en defensa de la República», y en el apartado 5, titulado «Por los Picos de Europa», al hilo de una consideración sobre que «a partir del año 1941 las autoridades intentaron por segunda vez forzar la entrega de los huidos, y para ello volvieron a recurrir a la estrategia de la presión sobre su entorno más cercano», el autor hizo referencia, entre otros, a D. Adrián (hermano del padre de la demandante, D. Carlos Alberto), que por dos veces estuvo huido en el monte; (iv) al referirse a la actuación de D. Carlos Alberto y a sus huidas y entregas, el autor recogió diversos testimonios, considerando la demandante como ofensivas las expresiones «El que le entregó la primera vez fue el otro hermano, que después le dio un «paralis». El hermano de Adrián subió con el padre, cuando el cabo le quería ver, pero antes de llegar allí le dijo: «Mi padre y el cabo que suban, pero tú date la vuelta y para casa». Este decía: «Mi hermano está en el monte porque yo no tengo una pistola», atribuidas a D. Mariano, no demandado, así como expresiones «Adrián ...con un cabo de la Guardia Civil, su padre y un hermano, que iban a estar con Adrián para que se presentara. El cabo le dijo al padre que concertara una cita, desarmado, y el mismo. Y sí, sí, dijo que tendría la cita con ellos. Efectivamente, lo que trataron yo no lo sé. Era para que se entregara, le prometió que no le iba a pasar nada. Él dijo que no, que la paliza que le habían dado no se la perdonaba. Después de eso, cuando le quitaron la camiseta, toda la piel quedó pegada. Cuando los detuvieron a Blas y a él en el cementerio fue cuando él dijo que no. Al otro hermano le dijo: «Lárgate de aquí, vete al otro lado de la carretera, muy lejos. Que si alguna cosa llega a pasar el primero que cae eres tú». ¿Tú sabes lo que tendrían entre ellos? El hermano era un chaquetero. Quería entregar a su hermano, así él ganaba honores», atribuidas a D.^a Camino; (v) estos textos, que en el libro aparecen entrecomillados, y a su pie el nombre de su autor, son extracto de las manifestaciones hechas en su día por los citados Sr. Mariano y Sra. Camino, correspondiéndose sustancialmente (salvo alguna diferencia irrelevante) con lo manifestado al escritor durante las entrevistas que sirvieron a este de material para la elaboración del libro, lo que se corrobora por el hecho de que en el acto de conciliación promovido por la demandante con anterioridad al inicio del proceso tanto el Sr. Mariano como la Sra. Camino manifestaran su plena conformidad con lo publicado. b) El conflicto atañe al honor y a las libertades de expresión e información, cuya prevalencia en abstracto solo se justifica en el caso concreto si se trata de opiniones o informaciones sobre hechos de interés general (sea por la materia o por las personas a que se refieren), si en su comunicación no se sobrepasa el respectivo fin crítico o informativo dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado y se evitan insultos, palabras o expresiones inequívocamente ofensivas y por ende innecesarias, y, en el caso de la libertad de información, si además se trata de una información veraz. c) A este respecto, y por su pertinencia, debe traerse a colación la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el deber de veracidad en trabajos de investigación sobre hechos históricos (S.T.C. 43/2004, de 23 de marzo, seguida por S.T.S. de 2-4-2014) según la cual (i) el derecho de los contemporáneos a formar nuestra propia visión del mundo a partir de la valoración de experiencias ajenas exige la existencia de una ciencia histórica

libre y metodológicamente fundada, no pudiendo pretenderse que al socaire de exigir responsabilidades por informaciones o expresiones se trate de fijar la verdad histórica o depurar responsabilidades por determinados hechos históricos; (ii) la libertad científica, y dentro de ella el debate histórico, disfruta en la Constitución de una protección reforzada, pues aun partiendo del contenido de las libertades de expresión e información, se refiere a hechos del pasado, protagonizados por individuos cuya personalidad se ha ido diluyendo con el paso del tiempo; (iii) dicha investigación histórica es siempre polémica y discutible por erigirse alrededor de aseveraciones y juicios de valor sobre cuya verdad objetiva es imposible alcanzar certidumbre, tratándose de una incertidumbre consustancial al debate histórico que representa lo que este tiene de valor por su papel esencial en la formación de una conciencia histórica adecuada a la dignidad de los ciudadanos en una sociedad libre y democrática; (iv) en ese marco de investigación histórica la libertad de información comporta una participación subjetiva de su autor, tanto en la manera de interpretar las fuentes como en la elección del modo de hacerlo, razón por la cual la propia Ley Orgánica 1/1982 restringe la protección de los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen) cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante. d) Respecto del requisito de la veracidad también debe recordarse la doctrina del reportaje neutral, aplicable cuando el informador se limita a ser mero transmisor de una noticia, de interés público, citando una fuente concreta y digna de solvencia, pues en estos casos su deber de diligencia se agota ahí. e) La aplicación al caso de este conjunto jurisprudencial determina que no sea posible declarar la existencia de intromisión ilegítima en el honor del padre de la demandante: en primer lugar, porque «para un lector ajeno e imparcial no resulta plenamente identificable» ya que tenía otros dos hermanos, de tal forma que las referencias que se hacen en el libro al hermano de Adrián, como persona que intervino en los hechos con la actuación imputada, no parecen claramente atinentes a la persona de D. Carlos Alberto, padre de la demandante; en segundo lugar, por lo que se refiere a las expresiones de D.^a Camino (en particular la expresión «chaquetero»), porque se trató solo de juicios de valor sobre la opinión que a ella le merecía la conducta de D. Carlos Alberto, que primero sirvió en el ejército republicano pero acabada la guerra presidió la junta vecinal para el bando victorioso, lo que permite su encaje en el derecho de crítica dentro de la libertad de expresión, sin que tampoco el autor vulnerase el honor de D. Carlos Alberto al reproducir opiniones, no sometidas al requisito de veracidad, y estar amparado en todo caso por la doctrina del reportaje neutral; en tercer lugar, y por lo que se refiere a las manifestaciones de D. Mariano, porque ni este ni sus herederos fueron demandados, porque tampoco en sus palabras resultó identificado D. Carlos Alberto y, en último extremo, porque el concreto texto que se reputa ofensivo («mi hermano está en el monte porque yo no tengo una pistola») carece de ese cariz por ser susceptible de diversas interpretaciones (solo en el acto del juicio la demandante aclaró que con esa frase se atribuía a su padre la intención de matar a su hermano, sosteniéndose luego en apelación), porque aparece tangencialmente en un libro, de investigación histórica, en el que no D. Adrián sino las actuaciones de guerrilleros, maquis y huidos de la zona de Bejes eran el tema principal y, en fin, porque lo publicado respecto de D. Adrián, D. Carlos Alberto y su familia (sus huidas al monte, sus entregas, el segundo intento de la familia para que se entregara) era esencialmente veraz, lo que resta importancia al hecho de que se discrepase tan solo de la exactitud de una frase, sobre todo visto el tiempo transcurrido y que el tribunal no puede ser obligado a establecer una determinada verdad histórica (la sostenida por la recurrente). En este sentido no es cierto que el autor no agotara su deber de diligencia informativa por no contrastar su información con otras fuentes, por ejemplo con el propio D. Carlos Alberto, que por entonces aún vivía, pues esto sería tanto como imponer al autor de una obra histórica una determinada metodología de trabajo, incompatible con su libertad de creación como investigador. Y, tal y como se dijo respecto de las palabras de la Sra. Camino, el investigador se limitó a reproducir las manifestaciones del Sr. Mariano, por lo que su conducta quedó amparada también por la doctrina del reportaje neutral, sin que el hecho de que no rectificase con ocasión de la segunda edición de su obra tuviera ninguna relevancia. 7.- Recurre en casación la parte demandante-apelante, articulando su recurso en dos motivos. Tanto los demandados-recorridos personados como el Ministerio Fiscal han solicitado su desestimación.

SEGUNDO.- El motivo primero, fundado en infracción de los arts. 18.1 de la Constitución y 2.4 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en adelante LO 1/1982) así como de la doctrina jurisprudencial que los desarrollan, impugna la sentencia recurrida por su errónea interpretación del requisito de la veracidad y por la exigibilidad de comprobación de las fuentes mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional

diligente. En su desarrollo argumental se alega, en esencia: a) que no cabe ninguna duda de que el hermano de D. Adrián al que se refieren los testimonios tanto de D. Mariano como de D.^a Camino, recogidos en el libro no puede ser otro que D. Carlos Alberto, es decir, el padre de la demandante, al menos para los vecinos del pueblo, conocedores de las circunstancias y vicisitudes personales de los cuatro hermanos Carlos Alberto Catalina Adelina Adrián, máxime cuando en el caso de D.^a Camino se ofrece el detalle de «ganar honores» y resulta que el único de los hermanos que durante la posguerra llegó a desempeñar un cargo público (presidente de la junta vecinal de Bejes) fue precisamente D. Carlos Alberto; b) que el autor del libro no ha demostrado «que efectuara una comprobación razonable de la noticia transmitida o que se basara en hechos ciertos»; c) que como el propio autor se ofrecía en la última página del libro a recibir cualquier aportación de los lectores, antes de interponerse la demanda se hizo llegar a la editora una carta de un vecino del pueblo y primo de D. Carlos Alberto precisando la verdad de los hechos a que se refería el testimonio del Sr. Mariano, opuesta a lo que se deduce del libro, y la declaración ante notario de otro vecino desmintiendo cualquier sospecha sobre D. Carlos Alberto y rechazando que pudiera tildársele de «chaquetero»; d) que en un informe interno de la Guardia Civil a un juzgado militar que investigaba a D. Carlos Alberto como encubridor de guerrilleros se calificaba a este de izquierdista, se detallaba que había ido voluntario al «frente rojo», que había sido sargento del Ejército de la República y que se creía que había venido amparando a su hermano Adrián; y e) que el autor del libro bien podía haber incluido el resultado de esas precisiones en su segunda edición, sobre todo por la falta de objetividad del testimonio de D.^a Camino, dominado por la falsa creencia de que su madre había sido denunciada por D. Carlos Alberto.

TERCERO.- El motivo ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1.^a) El testimonio del no demandado D. Mariano, que se refiere al hermano que entregó a D. Adrián «la primera vez» y que luego parece referirse a un segundo intento de entrega en el que D. Adrián aceptó hablar con un cabo de la Guardia Civil y con su padre, pero no con un hermano que acompañaba a ambos, es confuso no solo en relación con este hermano, a quien nunca llega a mencionarse por su nombre, sino también en cuanto al sentido de la frase que se le atribuye —«Mi hermano está en el monte porque yo no tengo una pistola»— tras negarse D. Adrián a hablar con él, pues no significa inequívocamente que la pistola fuese a emplearla precisamente contra su hermano.

2.^a) El testimonio de la demandada D.^a Camino recogido a continuación en la misma página del libro y referido al mismo episodio, si es inequívoco en cuanto a la intención del «otro hermano» de «entregar a su hermano», e incluso permitiría identificar a D. Carlos Alberto, al menos por los vecinos de Bejes, como el hermano que quería entregar a D. Adrián porque «así ganaba honores», pero la intención de un hermano de «entregar» a otro no supone necesariamente la de causarle un perjuicio, pues también puede implicar la de evitarle el perjuicio de permanecer huido y en el monte indefinidamente. Buena prueba de esto último es que anteriormente hubo una primera entrega, en 1940, cuya consecuencia no fueron el procesamiento ni la prisión, sino que D. Adrián y otro compañero «quedaron confinados en Bejes, bajo la atenta mirada de los guardias, que en las salidas que entrañaban peligro les llevarían como protección» (página 121 del libro, texto del autor).

3.^a) Al no existir, pues, en las manifestaciones o testimonios que la demanda y el recurso consideran ofensivos una imputación directa al padre de la demandante de querer la muerte u otro grave mal para su hermano, la sentencia recurrida, al confirmar la desestimación de la demanda respecto del autor del libro y su editora, lejos de infringir las normas que se citan en el motivo, se ajustó tanto a su interpretación por la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala que la propia sentencia cita con exactitud, y de la que en cambio se prescinde en el motivo, como a la regla contenida en el art. 8.1 de la L.O. 1/1982 cuando dispone que «[n]o se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas... cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante». Más en particular, la sentencia recurrida se ajusta cabalmente a la doctrina contenida en la S.T.C. 43/2004, de 23 de marzo, que el tribunal sentenciador toma como punto de referencia con acierto en cuanto el Tribunal Constitucional desestima en esa sentencia el recurso de amparo interpuesto contra la sentencia de esta sala 216/1999, de 8 de marzo, que, tras casar la sentencia recurrida, había desestimado una demanda por intromisión en el derecho al honor en un documental televisivo sobre hechos sucedidos durante la Guerra Civil, en concreto un consejo de guerra con prueba testifical en la que se había fundado la condena del acusado. Y asimismo se ajusta la sentencia recurrida a la doctrina de la sentencia de esta sala 470/2014, de 30 de septiembre, que desestima el recurso de casación

interpuesto contra la sentencia de apelación que había confirmado la desestimación de una demanda por intromisión en el derecho al honor de un alto mando militar en un amplio reportaje periodístico sobre el intento de golpe de estado de 23 de febrero de 1981.

4.ª) El libro comprende un largo periodo que comienza durante la Guerra Civil, con la derrota del Ejército de la República en el frente norte y los primeros huidos al monte, y termina en 1957, después de los intentos del gobierno español, en 1955, de que el Estado francés extraditara a D. Adrián y otros miembros del maquis. Las referencias a D. Adrián son muy frecuentes, hasta el punto de erigirse en uno de los personajes principales objeto de las investigaciones del autor, y el método seguido por este, recoger los testimonios de quienes vivieron personalmente los hechos, es conocido y aceptado por la historiografía desde antiguo, por lo que obligarle a la incorporación de otros testimonios sería tanto como incidir directamente en su libertad de investigación a partir de un improcedente juicio de los tribunales sobre la verdad histórica.

5.ª) En suma, los pasajes del libro objeto de enjuiciamiento, que deben valorarse en relación con la totalidad de su texto (392 páginas), con la materia tratada y con el periodo histórico investigado, reflejan que una de las consecuencias más dolorosas de la Guerra Civil fue el enfrentamiento en el seno de las familias y entre los vecinos de un mismo pueblo por razones ideológicas, con heridas que tardan en curar pero que los tribunales no pueden cerrar imponiendo una sola verdad histórica. Desde este punto de vista, es un indiscutible valor del libro transmitir esa dolorosa realidad como rememoración histórica de algo que no debería volver a suceder.

CUARTO.- El motivo segundo y último del recurso, fundado en infracción de los arts. 2, 4 y 7.7 de la L.O. 1/1982 y de la doctrina constitucional y jurisprudencia que los interpreta, impugna la sentencia recurrida por haber desconocido la prevalencia del derecho al honor y a la intimidad personal. En su desarrollo argumental, centrado no ya en el autor del libro ni en la editorial sino en la codemandada D.ª Camino, se alega, en esencia, que tildar de «chaquetero» al padre de la demandante es una opinión ofensiva y vejatoria, acrecentada al añadir que quería entregar a su hermano porque así «ganaba honores» y explicable solo por el ánimo de revancha de D.ª Camino al creer erróneamente que su madre había sido denunciada por D. Carlos Alberto. Se invocan, además, documentos de los que resultaría que D. Carlos Alberto tuvo escondido en su propia casa a su hermano Adrián y se reitera el contenido del informe de la Guardia Civil detallado en el motivo primero.

QUINTO.- Este motivo segundo ha de ser también desestimado por las siguientes razones:

1.ª) No cabe pronunciarse sobre el derecho a la intimidad personal porque la demanda solo se interpuso por intromisión ilegítima en el derecho al honor del padre de la demandante.

2.ª) Aunque la palabra «chaquetero» tenga un sentido ciertamente peyorativo, en este caso debe considerarse amparada por la libertad de expresión de la demandada D.ª Juan precisamente en virtud tanto del contexto en el que se pronunció, una investigación histórica sobre hechos conocidos personalmente por ella que comprendían otros muchos episodios diferentes del intento de que D. Adrián se entregara, como de los datos comprobados de que durante la Guerra Civil el padre de la demandante sirvió en el Ejército de la República pero luego desempeñó el cargo de presidente de la junta vecinal de Bejes, lo que refleja objetivamente el hecho de un cambio de bando.

3.ª) En suma, aunque sea totalmente comprensible la voluntad de la demandante-recurrente de defender la memoria de su padre, debe reiterarse lo dicho al final del fundamento de derecho tercero sobre las dolorosas consecuencias de la Guerra Civil entre familias y vecinos de un mismo pueblo, que no pueden impedir las investigaciones históricas que las constaten mediante la recogida de testimonios de quienes vivieron personalmente los hechos ni exigir que sean los tribunales los que fijen definitivamente la verdad histórica.

SEXTO.- Conforme a los arts. 487.3 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la L.E.C., procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas a la recurrente, que por aplicación de la d. adicional 15.ª 9 L.O.P.J. perderá el depósito constituido.

2. RESUMEN DE LOS HECHOS Y PROBLEMÁTICA SUSCITADA.

En 2012 D.^a Maite interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Juan, D.^a Camino y la entidad Publican-Ediciones de la Universidad de Cantabria, solicitando la tutela del derecho al honor de su padre fallecido, D. Carlos Alberto. D.^a Maite alegaba que en el libro «Del mito a la Historia. Guerrilleros, maquis y huidos en los montes de Cantabria», del que era autor D. Juan se ofendía a D. Carlos Alberto, imputándole ser un traidor y querer entregar a su hermano a la Guardia Civil.

D. Juan había utilizado para su libro entrevistas personales y testimonios de vecinos y fue D.^a Camino, codemandada, quien había acusado a D. Carlos Alberto de chaquetero y persona desleal.

La editorial contestó a la demanda aduciendo la inexistencia de intromisión ilegítima en el honor, dado que en los textos no se identificaba a nadie y las imputaciones carecían de entidad. Asimismo, alegó que en el juicio de ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto prevalecía la libertad de expresión.

D.^a Camino negó sus palabras y sostuvo que el término chaquetero respondía a datos objetivos.

D. Juan contestó a la demanda fuera de plazo.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda debido a dos motivos principales:

En los conflictos entre el honor y la libertad de expresión, la prevalencia de esta última depende de que la información tenga interés general y sin que entre en juego el requisito de la veracidad.

Las frases resaltadas por la demandante contienen meros juicios de valor amparados por la libertad de expresión.

El autor tampoco vulneró el honor del padre de la demandante porque era objetivo que éste sirvió primero en el ejército republicano y después fue presidente de la junta vecinal para el régimen franquista y porque la doctrina del reportaje neutral amparaba su actuación.

La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia apelada.

La demandante recurre en casación contra D. Juan, D.^a Camino, fallecida durante el proceso y sucedida por sus hijos, y la editora.

3. LA TEORÍA DEL REPORTAJE NEUTRAL.

Debido a que la aplicación de la teoría del reportaje neutral es uno de los argumentos utilizados para desestimar la demanda tanto por parte de la sentencia de primera instancia como por el Tribunal Supremo, conviene que nos refiramos en este apartado a la misma.

La teoría del reportaje neutral es la doctrina judicial en virtud de la cual los periodistas se verán eximidos de toda responsabilidad cuando el objeto de la noticia sean declaraciones de un tercero en los que se impute a alguien hechos lesivos del honor y que en sí mismos, en cuanto tales declaraciones sean de interés público. Todo ello siempre y cuando el periodista incluya en la noticia la identidad de quien ha efectuado las declaraciones. En estos casos el juicio sobre la veracidad se va a limitar a la valoración, no del contenido de las declaraciones, sino de si efectivamente tales declaraciones existieron y si las mismas han sido transmitidas con fidelidad a su tenor literal por parte del periodista. Cuando esto haya sido así, será la persona que efectivamente imputó los hechos deshonrosos a un tercero con su declaración quien responda jurídicamente por la lesión al derecho fundamental que haya podido producir. Es necesario aclarar que la doctrina del reportaje neutral se aplica de manera muy estricta por parte de los tribunales de justicia. A este respecto, cuando el periodista reelabora el contenido de las declaraciones, introduce valoraciones propias, o fracciona las mismas; digamos, cuando es visible «la mano del informador» tras la noticia, no podrá hablarse de reportaje neutral. Lo cual quiere decir que la veracidad o diligencia profesional tendrá que demostrarse por otros medios. En concreto, la jurisprudencia constitucional ha dejado claro que no puede hablarse de reportaje neutral en el periodismo de investigación ni cuando sea el propio periodista quien haya provocado la noticia. Del mismo modo, el periodista no podrá acogerse a la exención de la responsabilidad cuando en una entrevista donde el entrevistado efectúe determinadas declaraciones que atenten contra el honor de terceros, él haga suya dicha versión o contribuya con sus comentarios o conclusiones a que disfrute de mayor verosimilitud o difusión¹.

¹ VÁZQUEZ ALONSO, V.J., «Aspectos constitucionales del Derecho de la comunicación», GUICHOT REINA, E. (coord.), *Derecho de la Comunicación*, Iustel, Madrid, 2015, p. 36.

El Tribunal Constitucional exige las siguientes condiciones al trabajo periodístico para poder ser definido como reportaje neutral²:

- a. El objeto de la noticia ha de hallarse constituido por declaraciones que imputan hechos lesivos del honor, pero que han de ser por sí mismas y han de ponerse en boca de personas determinadas responsables de ellas. De modo que se excluye el reportaje neutral cuando no se determina quién hizo tales declaraciones.
- b. El medio informativo ha de ser mero transmisor de tales declaraciones, limitándose a narrarlas sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia. De modo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral y tampoco lo hay cuando es el medio el que provoca la noticia, esto es, en el llamado periodismo de investigación, sino que ha de limitarse a reproducir algo que ya sea, de algún modo, conocido.
- c. En los casos de reportaje neutral propio la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración, quedando el medio exonerado de responsabilidad respecto de su contenido.

4. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL DEBER DE VERACIDAD EN TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN SOBRE HECHOS HISTÓRICOS.

Según la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el deber de veracidad en trabajos de investigación sobre hechos históricos:

1. El derecho de los contemporáneos a formar nuestra propia visión del mundo a partir de la valoración de experiencias ajenas exige la existencia de una ciencia histórica libre y metodológicamente fundada, no pudiendo pretenderse que el socaire de exigir responsabilidades por informaciones o expresiones se trate de fijar la verdad histórica o depurar responsabilidades por determinados hechos históricos.
2. La libertad científica y el debate histórico disfrutan de una protección reforzada en la Constitución, pues aun partiendo del contenido de las libertades de expresión y de información, se refieren a hechos del pasado protagonizados por individuos cuya personalidad se ha ido diluyendo con el paso del tiempo.
3. La investigación histórica es siempre polémica y discutible por erigirse alrededor de aseveraciones y juicios de valor sobre cuya verdad objetiva es imposible alcanzar certidumbre, tratándose de una incertidumbre consustancial al debate histórico que representa lo que este tiene de valor por su papel esencial en la formación de una conciencia histórica adecuada a la dignidad de los ciudadanos en una sociedad libre y democrática. Se le exige al autor de una obra histórica diligencia informativa³, pero no que contraste su información con otras fuentes porque sería como imponerle una determinada metodología de trabajo, incompatible con su libertad de creación como investigador.
4. La libertad de información, en ese marco, comporta una participación subjetiva de su autor, tanto en la forma de interpretar las fuentes como en el modo de hacerlo. Por esta razón, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen restringe la protección de los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen) cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante. Ciertamente, el art. 8.1 señala: «*No se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante*»⁴.

² RODRÍGUEZ GÓMEZ, E.F., «El Tribunal Constitucional y el conflicto entre la libertad de información y los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen», *Estudios sobre el mensaje periodístico*, núm. 2, vol. 20, 2014, p. 1214.

³ DEL HIERRO, J.L., «Verdad y veracidad informativas: el ejemplo español», *Eunomia. Revista en cultura de la legalidad*, núm. 7, 2015, pp. 50-51, afirma que cuando la Constitución requiere que la información sea «veraz» no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas –o sencillamente no probadas en juicio– cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como «hechos» haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos. Según vemos, se sienta como principio básico la identificación entre «veracidad» y «deber de diligencia» entendida como información previamente contrastada con datos objetivos.

⁴ Sobre esta cuestión, véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 43/2004, de 23 de marzo, que desestima el recurso de amparo interpuesto contra la Sentencia del Tribunal Supremo 216/1999, de 8 de marzo, que, tras casar la sentencia recurrida, había desestimado la demanda por intromisión en el derecho al honor en un documental televisivo sobre hechos sucedidos durante la Guerra Civil, en concreto un consejo de guerra con prueba testifical en la que se había fundado la condena del acusado. Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo 470/2014, de 30 de septiembre, que desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de apelación que había confirmado la desestimación de una demanda por una intromisión en el derecho al honor de un alto mando militar en un amplio reportaje periodístico sobre el intento de golpe de estado de 23-2-1981.

5. LA APLICACIÓN AL CASO CONCRETO.

La aplicación al caso concreto de la teoría del reportaje neutral y de la doctrina sobre el deber de veracidad en los trabajos de investigación sobre hechos históricos determina que no sea posible declarar la existencia de intromisión ilegítima en el honor del padre de la demandante debido a varias razones.

En primer lugar, porque para un lector ajeno e imparcial no es plenamente identificable ya que tenía otros dos hermanos, de forma que las referencias hechas en el libro al hermano de Adrián no parecen claramente referidos a la persona de D. Carlos Alberto.

En segundo lugar, por lo que se refiere a las expresiones de D.^a Camino (en particular, la expresión «chaquetero») porque se trató solo de juicios de valor sobre la opinión que a ella le merecía la conducta de D. Carlos Alberto, lo que permite su encaje en la libertad de expresión sin que el autor vulnerase su honor al reproducir opiniones, no sometidas al requisito de veracidad y estar amparado por la doctrina del reportaje neutral.

En tercer lugar, en relación con las manifestaciones de D. Mariano porque ni éste ni sus herederos fueron demandados porque tampoco en sus palabras resultó identificado D. Carlos Alberto.

Finalmente, porque el concreto texto que se reputa ofensivo no tiene ese cariz por ser susceptible de distintas interpretaciones. El Tribunal no puede establecer una determinada verdad histórica (en este caso, la sostenida por la recurrente).

6. CONCLUSIONES.

Como hemos podido observar, el Tribunal Supremo utiliza como argumentos principales de la presente sentencia la teoría del reportaje neutral y la doctrina sobre el deber de veracidad en trabajos de investigación histórica.

Según la primera, cuando el informador se limita a ser mero transmisor de una noticia de interés público, citando una fuente concreta y digna de solvencia, su deber de diligencia se agota.

En virtud de la segunda, queda claro que el debate histórico disfruta de una protección reforzada en la Constitución, debido a su valor por su papel esencial en la formación de una conciencia histórica adecuada a la dignidad de los ciudadanos en una sociedad libre y democrática. En este marco es donde debe recordarse el art. 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982 que restringe la protección de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.

La aplicación al caso de este conjunto jurisprudencial determina que no sea posible declarar la existencia de intromisión ilegítima en el honor del padre de la demandante porque las actuaciones imputadas no parecen claramente atinentes a su persona. El autor agotó su deber de diligencia informativa y sólo reprodujo manifestaciones ajenas.

El libro aquí en cuestión comprende un largo período que comienza durante la Guerra Civil y termina en 1957. El método seguido para recoger los testimonios de quienes vivieron personalmente los hechos es conocido y aceptado por la historiografía, por lo que obligar al autor a incorporar otros testimonios sería incidir directamente en su libertad de investigación a partir de un improcedente juicio de los tribunales sobre la verdad histórica.

Los pasajes del libro son reflejo de una de las consecuencias más dolorosas de la Guerra Civil: el enfrentamiento en el seno de las familias y entre los vecinos de un mismo pueblo por motivos ideológicos, con heridas que tardan en sanar, pero que los tribunales no pueden curar imponiendo una única verdad histórica. Es un evidente valor del libro transmitir la dolorosa realidad como rememoración histórica de algo que no debería suceder.

A pesar de que es totalmente comprensible la voluntad de la recurrente de defender la memoria de su padre, no puede obligarse a que las investigaciones históricas constaten los hechos mediante la recogida de testimonios de quienes vivieron personalmente los hechos ni tampoco defender que sean los tribunales los que fijen la verdad histórica indiscutible.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=7649395&links=&optimize=20160426&publicinterface=true>

DUE Derecho de la Unión Europea

NOTICIAS DE LA U.E.. *Por la Oficina de Bruselas del Colegio de Registradores.*

1. INSTITUCIONES EUROPEAS:

• *El Acuerdo de París entrará en vigor al aprobar la U.E. su ratificación. El Parlamento Europeo ha aprobado la ratificación del Acuerdo de París por parte de la U.E..*

Con la aprobación del Parlamento Europeo, en presencia del presidente de la Comisión Europea, Jean-Claude Juncker, del secretario general de las Naciones Unidas, Ban Ki-moon, y del presidente de la COP21, Ségolène Royal, se elimina el último obstáculo. Ha concluido el proceso político para la ratificación del Acuerdo por parte de la U.E.

Hasta la fecha han ratificado el Acuerdo de París 62 Partes, que representan casi el 52 % de las emisiones a nivel mundial. El Acuerdo entrará en vigor a los treinta días de su ratificación por 55 Partes, como mínimo, que representen al menos el 55% de las emisiones mundiales. La ratificación y el depósito del instrumento de ratificación por parte de la Unión cruzarán el umbral del 55 % de las emisiones y, por tanto, darán lugar a la entrada en vigor del Acuerdo.

La UE, que desempeñó un papel decisivo al propiciar la coalición de ambición que hizo posible la adopción del Acuerdo de París el pasado mes de diciembre, lidera la acción por el clima a nivel mundial. La Comisión Europea ha presentado ya las propuestas legislativas para cumplir el compromiso de la U.E. de reducir las emisiones de la Unión en un 40 %, como mínimo, de aquí a 2030.

Próximas etapas.

Con la aprobación del Parlamento Europeo, el Consejo puede adoptar formalmente la Decisión. Paralelamente, los Estados miembros de la U.E. ratificarán el Acuerdo de París de conformidad con sus respectivos procedimientos parlamentarios nacionales.

Texto de la propuesta de la Comisión para la ratificación del Acuerdo de París por parte de la U.E., junio de 2016:

http://ec.europa.eu/clima/policies/international/paris_protocol/docs/com_2015_81_en.pdf

• ***La Comisión europea propone un registro de transparencia obligatorio para todas las instituciones de la U.E.***

La Comisión Europea ha propuesto un registro de transparencia obligatorio que abarque a las tres instituciones de la U.E., a saber, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, cumpliendo así un compromiso clave de la Comisión Juncker en materia de transparencia.

La Comisión ha propuesto un Acuerdo Interinstitucional (A.I.) que pondrá en marcha un sistema sólido destinado a garantizar la transparencia de las actividades de los grupos de interés, basándose en el actual Registro de Transparencia voluntario del Parlamento y la Comisión. La Comisión propone que las tres instituciones, incluido el Consejo, se sometan por primera vez a las mismas normas mínimas. Con arreglo a estas propuestas, las reuniones con los responsables políticos en las tres instituciones quedarían supeditadas a la previa inscripción en el Registro de Transparencia. La Comisión introdujo esta norma para sus propias interacciones con los representantes de los grupos de interés en noviembre de 2014, y hay ya alrededor de 4 000 nuevas entradas en el Registro existente.

La propuesta de también clarifica las actividades y organismos cubiertos, refuerza el seguimiento y la aplicación efectiva del Código de Conducta del Registro de los grupos de interés, y simplificará y mejorará la calidad de los datos que deben introducirse, racionalizando los requisitos aplicables y aumentando el control de calidad. La Comisión propone aumentar los recursos disponibles para alcanzar este objetivo. Las personas inscritas en el Registro que no cumplan el Código de Conducta podrían enfrentarse a una suspensión temporal de sus interacciones con las instituciones o a la cancelación de su inscripción en el Registro.

Antecedentes

En su programa «Legislar mejor», presentado en mayo de 2015, la Comisión se comprometió a someter su proceso de elaboración de las políticas a un mayor nivel de supervisión e intervención públicas. Se han creado ya nuevos mecanismos para recoger las reacciones de las partes interesadas, lo que brindará a estas la posibilidad de dar a conocer sus puntos de vista a la Comisión tanto en las primeras fases de la preparación de una iniciativa, sobre la base de hojas de ruta y evaluaciones del impacto inicial, como después de que una propuesta haya sido adoptada por la Comisión, al objeto de alimentar el proceso legislativo en el Parlamento y el Consejo.

El Registro de Transparencia es una de las herramientas clave para aplicar el compromiso de la Comisión con la transparencia. El Registro abarca todas las actividades destinadas a influir en los procesos legislativos y de aplicación de la legislación de las instituciones de la U.E. En 2011, el Parlamento Europeo y la Comisión crearon conjuntamente un primer Registro de Transparencia; este se actualizó a través de un Acuerdo Interinstitucional (A.I.) aprobado en abril de 2014 y actualmente se aplica únicamente a las dos instituciones. En el actual Registro, de carácter voluntario, hay inscritas más de 9 800 entidades vinculadas por el correspondiente Código de Conducta. En el Registro figuran inscritos desde consultorías especializadas en asuntos públicos o bufetes de abogados a agrupaciones profesionales y comerciales, O.N.G., organizaciones religiosas u organizaciones académicas.

• El Tribunal de Cuentas Europeo aprueba las cuentas de la U.E..

El Tribunal de Cuentas Europeo dio el visto bueno a las cuentas anuales de la U.E. por noveno año consecutivo. El Tribunal constató que, en particular en la política de cohesión y la agricultura, el nivel estimado de error global en los pagos ha disminuido del 4,4% en 2014 al 3,8% en 2015.

No se han detectado errores en las operaciones de ingresos examinadas. El ámbito de los gastos administrativos sigue siendo el que registra el nivel más bajo de error.

Incentivos para un mejor control del gasto de la U.E. por los Estados miembros.

Los Estados miembros gestionan el 80 % del presupuesto de la U.E., y la Comisión ha desarrollado incentivos para animar a cada Estado miembro a seguir mejorando sus sistemas de gestión y control. Se trata de conseguir que los Estados miembros detecten, comuniquen y corrijan las irregularidades cuanto antes, de manera que no corran el riesgo de perder fondos a los que habrían tenido derecho. La Comisión ayuda a los Estados miembros en esta tarea compartiendo buenas prácticas, proporcionando orientación y organizando formación para las autoridades nacionales que gastan los fondos de la U.E. sobre el terreno.

Atención continuada a los resultados.

La Comisión Europea ha adoptado una serie de nuevas medidas para garantizar que cada euro del presupuesto de la U.E. se gaste correctamente. En 2015, puso en marcha la iniciativa «Un presupuesto de la U.E. centrado en los resultados», destinada a garantizar que los recursos de la U.E. se utilicen debidamente en beneficio de los ciudadanos y que los proyectos financiados por la U.E. aporten beneficios claros y una buena relación calidad-precio. El objetivo es utilizar el presupuesto de la U.E. para estimular el crecimiento, el empleo y la competitividad, y responder de manera efectiva y ágil a los nuevos retos y situaciones de emergencia.

Recuperación de los fondos de la U.E. gastados indebidamente

Cuando la Comisión considera que los fondos de la U.E. se han gastado de manera incorrecta, adopta las medidas necesarias para recuperarlos, una media de alrededor de 3.000 millones EUR cada año. Para el ejercicio 2015, la Comisión estima que las futuras medidas de recuperación podrían situar el importe restante en situación de riesgo en un nivel comprendido entre el 0,8% y el 1,3% de los pagos.

Reducción de los errores gracias a la simplificación de las normas

En septiembre de 2016, la Comisión presentó su revisión intermedia del marco financiero plurianual 2014-2020. La revisión va acompañada de una ambiciosa propuesta para simplificar las normas financieras. Unas normas más sencillas permiten reducir los errores y mejoran la eficacia de la financiación de la U.E.

Más información:

La aprobación de las cuentas de 2015 por el Tribunal de Cuentas marca el inicio del «procedimiento de aprobación de la gestión» anual. Para facilitar este proceso, en julio de 2016 la Comisión agrupó diferentes informes sobre ingresos, gastos, gestión y resultados de la U.E. del ejercicio 2015. Este paquete de información financiera integrada demuestra que el presupuesto de la U.E. está ofreciendo resultados en consonancia con las prioridades de la Comisión y se ejecuta adecuadamente.

Texto íntegro del informe financiero 2015 aprobado:

http://ec.europa.eu/budget/library/biblio/publications/2016/integrated-reporting-package-doc-FULL_WEB.pdf

2. JUSTICIA.

• *Aprobación de la normativa europea por la que se garantiza la asistencia jurídica gratuita en los procesos penales.*

El Consejo ha adoptado la Directiva relativa a la asistencia jurídica gratuita para los sospechosos o acusados en los procesos penales y en los procedimientos relacionados con la orden de detención europea. La asistencia jurídica gratuita es el apoyo financiero o judicial que reciben los sospechosos o acusados que no disponen de recursos suficientes para cubrir los costes del procedimiento. Las nuevas normas garantizarán que el derecho a la asistencia jurídica gratuita se ejerza y la propia asistencia se ofrezca de manera uniforme en toda la U.E. Los sospechosos o acusados deben beneficiarse de la asistencia jurídica gratuita desde las primeras fases de los procesos penales y esta se concederá con arreglo a criterios claramente definidos en la Directiva.

La nueva Directiva contempla las siguientes garantías:

- Concesión rápida de la asistencia jurídica gratuita.

La asistencia jurídica gratuita se concederá, como muy tarde, antes del interrogatorio, en especial por parte de la policía, o con anterioridad a determinados actos de investigación o de obtención de pruebas, tal como se establece en la Directiva.

- Criterios claros para conceder la asistencia jurídica gratuita.

Los Estados miembros utilizan diferentes tipos de evaluación para determinar si procede conceder la asistencia jurídica gratuita: La evaluación de los recursos (en relación con los recursos de la persona de que se trate, incluidos sus ingresos y su patrimonio), la evaluación del fundamento (en relación con la necesidad de garantizar el acceso efectivo a la justicia en las circunstancias del caso) o ambas cosas.

Las nuevas normas establecen criterios claros para determinar estas evaluaciones:

- cuando un Estado miembro aplique una evaluación de los recursos, deberá tener en cuenta todos los factores pertinentes y objetivos, como los ingresos, el patrimonio y la situación familiar de la persona afectada, el coste de la asistencia jurídica y el nivel de vida del Estado miembro de que se trate. Esto les ayudará a determinar si los sospechosos o acusados carecen o no de recursos suficientes para pagar la asistencia jurídica.

- cuando un Estado miembro aplique la evaluación del fundamento, deberá tener en cuenta la gravedad de la infracción, la complejidad del asunto y la gravedad de la sanción aplicable, a fin de determinar si los intereses de la justicia requieren la concesión de asistencia jurídica gratuita.

- Asistencia jurídica gratuita en los procedimientos relativos a la orden de detención europea.

Existirá un derecho a la asistencia jurídica gratuita en el procedimiento de la orden de detención europea. Este derecho se aplicará en el Estado miembro que ejecuta la orden de detención y también en el Estado miembro en el que la orden haya sido dictada, en los procesos penales.

- Un mejor proceso de toma de decisiones en materia de asistencia jurídica gratuita.

La Directiva garantiza que las decisiones relativas a la asistencia jurídica gratuita se adopten con diligencia, y que las personas sean informadas por escrito si su solicitud es rechazada en su totalidad o en parte. Para ello, establece reglas relativas a la calidad de la asistencia jurídica gratuita y a la formación del personal que participa en el proceso de toma de decisiones, incluidos los abogados. En caso de vulneración de los derechos establecidos en la citada Directiva, deberá poderse acceder a una tutela judicial efectiva.

Próximos pasos.

Los Estados miembros deberán transponer la citada Directiva en un plazo de 30 meses tras su publicación en el *Diario Oficial de la U.E.*. Estos derechos serán efectivos a partir de mayo de 2019.

La citada Directiva se aplicará a todos los Estados miembros, a excepción de Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido.

Texto íntegro adoptado por el Consejo de la Unión:

<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14552-2009-REV-1/es/pdf>

Ficha informativa publicada por la Dirección de Justicia de la Comisión europea:

http://ec.europa.eu/justice/criminal/files/factsheet_procedural_rights_package_en.pdf

INFORMACIÓN JURÍDICA

Y ACTUALIDAD EDITORIAL

PRIMERA QUINCENA DE OCTUBRE DE 2016

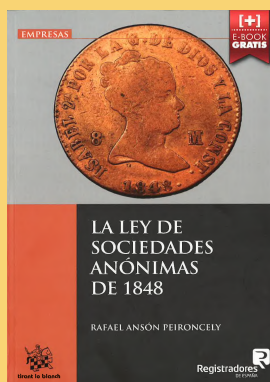
Registradores
DE ESPAÑA

PUBLICACIONES PERIÓDICAS

- | | | | | | |
|--|------|--|------|--|------|
| ► Crónica Tributaria
Número 159 | [2] | ► Revista Española de Derecho Administrativo
Número 178 | [15] | ► Revista General de Legislación y Jurisprudencia
Número 2 | [24] |
| ► Revista de Actualidad Administrativa
Número 10 | [5] | ► Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo
Número 189 | [18] | ► Diario La Ley
Números 8835 a 8843 | [26] |
| ► Revista de Actualidad Civil
Número 9 | [9] | ► Revista Española de Derecho Financiero
Número 171 | [21] | | |
| ► Revista de Derecho Mercantil
Número 300 | [12] | | | | |

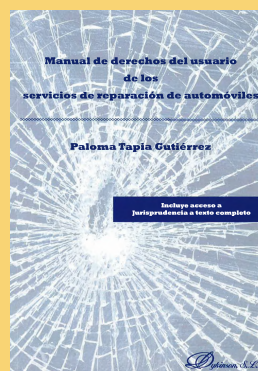
LIBROS

COEDITADOS POR EL COLEGIO Y TIRANT LO BLANCH



- *La Ley de Sociedades Anónimas de 1848, por Rafael Anson Peironcelly*

ADQUIRIDOS POR LA BIBLIOTECA



- *Manual de derechos del usuario de los servicios de reparación de automóviles, por Paloma Tapia Gutiérrez*



- *Transmisión hereditaria del crédito resarcitorio por daños corporales, por Mariano Medina Crespo*

PUBLICACIONES PERIÓDICAS

INFORMACIÓN JURÍDICA Y ACTUALIDAD EDITORIAL • PRIMERA QUINCENA OCTUBRE • 2016

2



CRÓNICA TRIBUTARIA

159/2016

SUMARIO

ESTUDIOS Y NOTAS

- 7 ATIENZA PÉREZ, ÁNGELA: «La segregación de sociedades y su contradictoria regulación»
- 35 CALVO VÉRGEZ, JUAN: «La aplicación del impuesto estatal sobre depósitos en entidades de crédito y el poder tributario de las CC.AA. a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional»
- 77 MARTÍNEZ GINER, LUIS ALFONSO: «El uso de la información ilícitamente obtenida en materia tributaria»
- 103 MARTOS BELMONTE, PLÁCIDO: «El nuevo estándar global de intercambio automático de información sobre cuentas financieras de la OCDE (CRS, *Common Reporting Standard*): estructura y funcionamiento. Aplicación del mismo en la Unión Europea: Directiva 2014/107/UE del Consejo de 9 de diciembre de 2014»
- 131 PUIG VENTOSA, IGNASI y SASTRE SANZ, SERGIO: «Las tasas de residuos en España»
- 165 RIBES RIBES, AURORA: «La cláusula *exit taxation* en la propuesta de Directiva europea para luchar contra la elusión fiscal»
- 183 VAQUERO GARCÍA, ALBERTO: «Valoración del método de estimación objetiva en el IRPF. ¿Es necesaria una reforma?»

COMENTARIOS DE DOCTRINA ADMINISTRATIVA Y JURISPRUDENCIA

- 209 ÁLVAREZ GARCÍA, SANTIAGO: «Jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa al Impuesto estatal sobre depósitos en las entidades de crédito» (Comentario a las sentencias 26/2015, 59/2015 y 73/2015)

BIBLIOGRAFIA COMENTADA

- 223 «Behavioural Economics and Taxation» de T. O. Weber; J. Fookien y B. Hermann
(Reseña de DOMINGO CARBAJO VASCO)
- 225 «Large Business and Tax Compliance» de Australian Government. Australian Taxation Office
(Reseña de DOMINGO CARBAJO VASCO)

- 230 «How Can an Excessive Volumen of Tax Disputes Be Dealt With?»,
de Víctor Thuronyi e Isabel Espejo Poyato
(Reseña de DOMINGO CARBAJO VASCO)
- 233 «La externalización de la gestión tributaria. Régimen jurídico y lí-
mites» de Daniel Casas Agudo
(Reseña de PATRICIA DÍAZ RUBIO)
- 235 «Derecho y Práctica Tributaria» de varios autores
(Reseña de MANUEL LUCAS DURÁN)
- 237 «La responsabilidad general y tributaria de los administradores con-
cursales» de Domingo Carbajo Vasco y José Luis Díaz Echegaray
(Reseña de LUIS A. PERAGÓN LORENZO)
- 240 «El régimen fiscal de los establecimientos permanentes de entida-
des financieras en España» de Amelia Maroto Sáez
(Reseña de ALEJANDRO ZAPATERO GASCO)

ABSTRACTS

Director: *Rafael de Mendizábal Allende*

Subdirector: *Santiago Soldevila Frago*

Actualidad Administrativa

REVISTA JURÍDICA DE DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y PRÁCTICA PROFESIONAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO

NÚM. 10 • OCTUBRE 2016



- Efectos de la declaración de concurso en los procesos contencioso-administrativos
- La nueva administración institucional en la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público
- Aspectos fiscales de la retribución de administradores
- ¿Pokémon Go o Pokémon No?

Consulte en
<http://smarteca.es/>
la revista en su formato electrónico

 smarteca

 Wolters Kluwer



SUMARIO

Núm. 10 • OCTUBRE 2016

CARTA AL LECTOR

- El art. 99 de la Constitución Española (I) 6
Rafael de Mendizábal Allende

EDITORIAL

- Las paradojas de la nueva casación 10
Santiago Soldevila Fragoso

EJERCER EN FORMA Y PLAZO

(a cargo de Manuel Fernández-Lomana García)

- Efectos de la declaración de concurso en los procesos contencioso-administrativos ... 15
Manuel Fernández-Lomana García
- Improcedencia de la extensión de efectos (Comentario al ATS de 15 de julio de 2016, rec. 406/2014) 22
Manuel Fernández-Lomana García
- Sucesión procesal (Comentario al ATS de 22 de julio de 2016, rec. 425/2012) 24
Manuel Fernández-Lomana García

ACTIVIDAD ECONÓMICA DE LA ADMINISTRACIÓN

(a cargo de Nicolás González Deleito)

- La nueva administración institucional en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público 26
Elvira Gallardo Romera
- Los recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre el nuevo régimen aplicable a la producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables: ¿dónde quedan los límites al riesgo regulatorio? 35
Alejandro Araujo Barceló

Número 10 - Octubre 2016

Actualidad Administrativa **3**

Sumario

- La Audiencia Nacional cuestiona la arquitectura jurídica de la Ley de Unidad de Mercado..... 43
Nicolás González-Deleito Domínguez

HACIENDA PÚBLICA

(a cargo de Luis Rodríguez-Ramos Ladaria)

- Aspectos fiscales de la retribución de administradores..... 46
Luis Rodríguez-Ramos Ladaria
- La indemnización por extinción del contrato de alta dirección y su tratamiento en la doctrina administrativa 54
Santiago Pulido
- Doctrina de la Dirección General de Tributos en relación con los motivos económicos válidos en las fusiones entre SICAVs y fondos de inversión..... 57
Catalina Guzmán Guzmán

ADMINISTRACIÓN DEL SIGLO XXI

- La transparencia como motor de la innovación pública y base para el gobierno abierto 60
David Rey Jordán
- Estructura burocrática y Administración Pública..... 67
Juan B Lorenzo de Membiela

ACTUALIDAD

- ¿Pokémon Go o Pokémon No? 80
Laura Davara Fernández de Marcos
- La contratación y financiación para la rehabilitación del patrimonio histórico inmobiliario de propiedad pública..... 86
Ángel Paredes Mazón
- Posible inaplicación por los Tribunales de leyes autonómicas en caso de contradicción con legislación básica estatal posterior (Comentario a la STC 102/2016, de 25 de mayo) 99
Belén Triana Reyes

Sumario

- La desproporción de los perjuicios y la salvaguarda del interés público como límite a la retroacción de los procedimientos selectivos ordenada en sentencia. La imposibilidad material de su ejecución como forma de hacerlos valer in extremis. (A propósito de la STS de 14 de junio de 2016, rec. 1719/2015) 104
Luis Canal Fernández

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 9

SEPTIEMBRE DE 2016

A FONDO

Permuta financiera y contratos
bancarios complejos.
Una radiografía del marco
doctrinal actual

A FONDO

Titulización de créditos
garantizados con hipoteca
y ejecución hipotecaria

A FONDO

Reflexiones sobre los efectos
de la nulidad de una cláusula
suelo a la luz de las conclusiones
del Abogado General de la UE



«Interpretando
los límites
a la libertad de
expresión en
redes sociales»



Wolters Kluwer

Sumario

ACTUALIDAD
civil

N.º 9 • SEPTIEMBRE 2016

DERECHO DE CONTRATOS

A fondo

Permuta financiera y contratos bancarios complejos. Una radiografía del marco doctrinal actual.. **4**
Mateo Juan Gómez

¿Qué efectos produce la nulidad de una cláusula suelo por su falta de transparencia en una operación de financiación hipotecaria? Reflexiones a la luz de las conclusiones del Abogado General de la UE **20**
Ernesto Suárez Puga

Última hora de los tribunales

Contratos bancarios complejos **30**
Gema Alejandra Botana

PERSONA Y DERECHOS

A fondo

La tutela de las personas con discapacidad y el acceso a la vivienda **60**
Dr. Jesús Marí Farinós
Dr. David Muñoz Pérez

Le puede interesar

Análisis del impacto de la sentencia judicial de divorcio en el patrimonio inmobiliario **66**
Dr. José Luis Sánchez
Dr. David Muñoz Pérez

DERECHOS REALES E HIPOTECARIO

A fondo

Titulización de créditos garantizados con hipoteca y ejecución hipotecaria..... **68**
Carolina del Carmen Castillo Martínez

Última hora de la DGRN

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de abril de 2016. Concepto de interesado en el expediente notarial de reanudación del tracto interrumpido (BOE de 6 de junio de 2016) **88**
Luis López Iglesias

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de abril de 2016. Garantía registral de los derechos de realojamiento y retorno de los ocupantes legales afectados por una actuación urbanística (BOE número 136, de 6 de junio de 2016)..... **90**
Manuel Matas Bendito

ACTUALIDAD civil	Sumario
N.º 9 • SEPTIEMBRE 2016	
Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de abril de 2016. Cancelación por caducidad de derecho de reversión (BOE de 2 de junio de 2016)..... <i>Jesús Sieira Gil</i>	94
DERECHO DIGITAL	
A fondo	
Interpretando los límites a la libertad de expresión en redes sociales: sentencia del Tribunal Supremo 623/2016 de 13 de julio..... <i>Maitane Valdecantos</i>	98
El buscador jurídico	
Sitios web de referencia en el ámbito jurídico: medios sociales para difundir información y compartir conocimiento..... <i>María José Molina García</i>	104
DERECHO GLOBAL Y COMPARADO	
A fondo	
La reforma francesa del derecho de contratos y obligaciones: presentación y estudio preliminar..... <i>Víctor Bastante Granell</i>	112
Fe de erratas.....	124
<p>Número 9 - Septiembre 2016</p> <p>Actualidad Civil 3 ISSN: 0213-7100</p>	

REVISTA DE DERECHO MERCANTIL

Interés del grupo y ventajas compensatorias, *José Miguel Embid*

La pérdida de la limitación de responsabilidad del transportista: la existencia de dolo o culpa grave, *Alberto Emparanza*

El derecho del accionista a la información, *Josefina Boquera*

La protección de los resultados de los ensayos clínicos y preclínicos, *Anxo Tato*

Acciones de voto plural y *loyalty shares*, *Enrique Gandía*

La nulidad de la cláusula de intereses moratorios abusivos o ilegales en el contrato de préstamo, *Enrique Barrero*

PRESIDENCIA

AURELIO MENÉNDEZ

DIRECCIÓN

ÁNGEL ROJO

DIRECCIÓN ADJUNTA

ALBERTO DÍAZ MORENO

SECRETARÍA

ALBERTO VAQUERIZO

INCLUYE LA REVISTA EN
SOPORTE ELECTRÓNICO,
**THOMSON REUTERS
PROVIEW™**

NÚM. 300

ABRIL-JUNIO 2016



CIVITAS



THOMSON REUTERS

SUMARIO

ESTUDIOS

JOSEFINA BOQUERA

EL DERECHO DEL ACCIONISTA A LA INFORMACIÓN 13

ANXO TATO

LA PROTECCIÓN DE LOS RESULTADOS DE LOS ENSAYOS CLÍNICOS Y PRECLÍNICOS .. 37

ENRIQUE GANDÍA

ACCIONES DE VOTO PLURAL Y LOYALTY SHARES. REFLEXIONES EN TORNO AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD A PROPÓSITO DE LA RECIENTE INTRODUCCIÓN DEL VOTO PRIVILEGIADO EN ITALIA 61

VARIA

ENRIQUE BARRERO

LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA DE INTERESES MORATORIOS ABUSIVOS O ILEGALES EN EL CONTRATO DE PRÉSTAMO 115

JUDITH MORALES

LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN RELACIÓN A LOS PAGOS ADICIONALES Y EL USO DE LAS TARJETAS DE PAGO. ESPECIAL REFERENCIA AL TRANSPORTE AÉREO .. 155

ISABEL RAMOS HERRANZ

LA PUBLICIDAD ILÍCITA POR UTILIZAR A LA MUJER COMO UN OBJETO 175

LEGISLACIÓN

SYLVIA GIL CONDE

LEGISLACIÓN MERCANTIL (enero-marzo 2016) 201

10 RDM 300 • 2016 •



JURISPRUDENCIA

CRÓNICA

VICENTE CUÑAT, JESÚS OLAVARRÍA, JOSEFINA BOQUERA, 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^o JOSÉ VAÑO Y F JAVIER VERCHER

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN MATERIA MERCANTIL (octubre-diciembre 2015) 217

COMENTARIOS

JOSÉ MIGUEL EMBID

INTERÉS DEL GRUPO Y VENTAJAS COMPENSATORIAS. COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA PRIMERA) DE 11 DE DICIEMBRE DE 2015 301

ALBERTO EMPARANZA

LA PÉRDIDA DE LA LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA: LA EXISTENCIA DE DOLO O CULPA GRAVE. COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA PRIMERA) DE 9 DE JULIO DE 2015 321

BIBLIOGRAFÍA

RECENSIONES

JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO

RECENSIÓN AL LIBRO «HISTORIA DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE LA REPÚBLICA DE CHILE. SOBRE LA CULTURA A TRAVÉS DE UN LIBRO», DE JAVIER BARRIENTOS 339

JOSÉ RAMÓN SALELLES

RECENSIÓN AL LIBRO «REFORMA DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL Y MEJORA DEL GOBIERNO CORPORATIVO», DE DANIEL VÁQUEZ Y JOSÉ MANUEL CALAVIA (DIRS.) .. 347

LUIS MARÍA MIRANDA

RECENSIÓN AL LIBRO «DISTRIBUCIÓN DE SEGUROS POR ENTIDADES DE CRÉDITO: LOS OPERADORES DE BANCA-SEGUROS», DE COVADONGA DÍAZ LLAVONA 353

M^o DEL CARMEN PASTOR SEMPERE

RECENSIÓN AL LIBRO «MODERNIZACIÓN DEL DERECHO SOCIETARIO», DE M^a FERNANDA VÁSQUEZ PALMA Y JOSÉ MIGUEL EMBID (DIRS.) 361

MIGUEL GIMENO RIBES

RECENSIÓN AL LIBRO «LA PÓLIZA ESTIMADA. LA VALORACIÓN CONVENCIONAL DEL INTERÉS EN LOS SEGUROS DE DAÑOS, DE PABLO GIRGADO» 371

REGLAS DE PUBLICACIÓN 379

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO ADMINISTRATIVO CRÓNICAS DE JURISPRUDENCIA

Sobre los criterios para acordar una **indemnización por error judicial** a quienes sufrieron prisión preventiva y después resultaron absueltos

¿Es o no contraria a las normas de **contratación pública europea** una normativa nacional que permite adjudicar directamente y sin publicidad ni licitación un servicio de transporte sanitario a asociaciones de voluntariado sin fines de lucro?

¿Puede la persona cuya **propiedad intelectual** ha sido vulnerada reclamar por el daño moral sufrido además de la indemnización por el daño patrimonial?

Más sobre el **régimen de valoraciones del suelo a efectos expropiatorios** introducido por la Ley de Suelo de 2007

Se resuelve el primer **recurso de inconstitucionalidad** presentado contra la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local

Se niega la legitimación de Google Spain como responsable del **tratamiento de datos personales**

Y muchas más resoluciones interesantes en las páginas interiores...

DIRECTOR
MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN

INCLUYE LA REVISTA EN
SOPORTE ELECTRÓNICO,
**THOMSON REUTERS
PROVIEW™**

NÚM. 178
JULIO 2016



CIVITAS



THOMSON REUTERS

SUMARIO

MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN

EDITORIAL	11
-----------------	----

CRÓNICAS DE JURISPRUDENCIA

JUANA MORCILLO MORENO/ LUIS F. MAESO SECO/ JOSÉ MARÍA MAGÁN PERALES/ PABLO MEIX CERECEDA/ FRANCISCO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ

DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	17
----------------------------------	----

JAVIER GARCÍA ROCA/ RAFAEL BUSTOS GISBERT/ ENCARNA CARMONA CUENCA/ MARÍA ISABEL GONZÁLEZ PASCUAL/ JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO/ MARÍA DÍAZ CREGO/ MARÍA QUERALT JIMÉNEZ/ IGNACIO GARCÍA VITORIA/ MARIO HERNÁNDEZ RAMOS/ MIGUEL PÉREZ-MONEO/ MÓNICA ARENAS RAMIRO/ YOLANDA FERNÁNDEZ VIVAS

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS.....	41
---	----

ANA DE MARCOS FERNÁNDEZ/ JUAN ANTONIO CHINCHILLA PEINADO

FUENTES	85
---------------	----

MÓNICA DOMÍNGUEZ MARTÍN/ LUCÍA LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO/ BLANCA RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO

ACTOS ADMINISTRATIVOS Y PROCEDIMIENTO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	101
--	-----

JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA/ ISABEL GALLEGO CÓRCOLES/ FRANCISCO PUERTA SEGUIDO/ JESÚS PUNZÓN MORALED A

CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	115
---------------------------	-----

MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN/ MIGUEL CASINO RUBIO/ JESÚS DEL OLMO ALONSO/ VANESA RODRÍGUEZ AYALA

ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA	143
-----------------------------------	-----

LUCÍA ALARCÓN SOTOMAYOR/ ANTONIO M^o BUENO ARMIJO/ MANUEL IZQUIERDO CARRASCO/ MANUEL REBOLLO PUIG

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	159
---	-----



JUAN ANTONIO CARRILLO DONAIRE/ MANUEL NOVO FONCUBIERTA

EXPROPIACIÓN FORZOSA..... 199

EMILIO GUICHOT

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA 209

MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN/ BELÉN MARINA JALVO/ JESÚS ÁNGEL FUENTETAJA PASTOR/ JOSEFA CANTERO MARTÍNEZ

FUNCIÓN PÚBLICA..... 221

FRANCISCO DELGADO PIQUERAS/ JOSÉ GERARDO GÓMEZ MELERO/ ANTONIO VILLANUEVA CUEVAS

URBANISMO 239

ANTONIO EMBID IRUJO/ ELOY COLOM PIAZUELO/ ANTONIO EDUARDO EMBID TELLO/ ISMAEL JIMÉNEZ COMPAIRED/ BEATRIZ SETUÁIN MENDÍA/ PATRICIA VALCÁRCEL

BIENES PÚBLICOS Y PATRIMONIO CULTURAL..... 253

ANTONIO EMBID IRUJO/ ANTONIO EDUARDO EMBID TELLO/ ISMAEL JIMÉNEZ COMPAIRED/ SERGIO SALINAS ALCEGA/ BEATRIZ SETUÁIN MENDÍA/ PATRICIA VALCÁRCEL

MEDIO AMBIENTE 277

JOAQUÍN TORNOS MAS/ RICARD GRACIA RETORTILLO/ JOSEP MOLLEVI I BORTOLO/ MARC VILALTA REIXACH

DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO 301

IÑAKI AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA/ EDORTA COBREROS MENDAZONA

BIENESTAR, DEPORTE, CONSUMO, EDUCACIÓN, EXTRANJERÍA Y SANIDAD 311

FERNANDO J. ALCANTARILLA HIDALGO

PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y CONFLICTOS JURISDICCIONALES..... 319

NUEVA REVISTA ESPAÑOLA DE

Derecho del Trabajo

NÚM. 189 - JULIO 2016

DIRECTORES

ALFREDO MONTOYA MELGAR

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO

IGNACIO GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN

CRÓNICAS DE JURISPRUDENCIA

Incluye comentario a la STJUE, asunto
Ana de Diego Porras
comentado por D. Antonio V. Sempere Navarro

INCLUYE LA REVISTA EN
SOPORTE ELECTRÓNICO,
THOMSON REUTERS
PROVIEW™



THOMSON REUTERS
ARANZADI



SUMARIO

EDITORIAL

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO

TEXTO Y CONTEXTO DE LA STJUE SOBRE INDEMNIZACIÓN EN CONTRATOS DE INTERINIDAD.....	13
---	----

ÓSCAR FERNÁNDEZ MÁRQUEZ

I. FUENTES DEL DERECHO.....	35
-----------------------------	----

LUIS ENRIQUE DE LA VILLA GIL / LUIS ENRIQUE DE LA VILLA DE LA SERNA / MARÍA DE SANDE PÉREZ- BEDMAR / DIEGO DE LA VILLA DE LA SERNA / MARAVILLAS ESPÍN SÁEZ / JESÚS GONZÁLEZ VELASCO / LUIS GORDO GONZÁLEZ / ROSA RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ / ROCA JUNYENT

II. EL TRABAJADOR.....	49
------------------------	----

JESÚS CRUZ VILLALÓN / RAFAEL GÓMEZ GORDILLO

III. EMPRESARIO.....	83
----------------------	----

JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET / AMPARO ESTEVE SEGARRA / MERCEDES LÓPEZ BALAGUER

IV. CONTRATACIÓN LABORAL.....	101
-------------------------------	-----

LOURDES LÓPEZ CUMBRE / MARINA REVUELTA GARCÍA / ANA M^o BADIOLA SÁNCHEZ / FERNANDO BREÑOSA ÁLVAREZ DE MIRANDA / MARTA CIMAS SOTO / M^o ANTONIA CORRALES MORENO / DAVID LANTARÓN BARQUÍN / RUBÉN LÓPEZ- TAMÉS IGLESIAS

V. DINÁMICA DE LA RELACIÓN LABORAL.....	115
---	-----

MARÍA DEL CARMEN ORTIZ LALLANA / BEGOÑA SESMA BASTIDA / INMACULADA BAVIERA PUIG

VI. DESPIDO Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.....	135
--	-----

JESÚS R. MERCADER UGUINA / ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ / CRISTINA ARAGÓN GÓMEZ / PATRICIA NIETO ROJAS / AMANDA MORENO SOLANA / PABLO GIMENO DÍAZ DE ATAURI / DANIEL PÉREZ DEL PRADO

VII. LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS.....	147
---	-----

10

NREDT 2016 • 189



FRANCISCO JAVIER GÁRATE CASTRO

VIII. NEGOCIACIÓN COLECTIVA..... 175

JULIA LÓPEZ LÓPEZ / IGNASI AREAL CALAMA / SERGIO CANALDA CRIADO / CONSUELO CHACAR-
TEGUI JÁVEGA / EUSEBI COLÀS NEILA / ALEXANDRE DE LE COURT / JOSEP FARGAS FERNÁNDEZ /
SIXTE GARGANTÉ PETIT / NÚRIA PUMAR BELTRÁN

IX. SEGURIDAD SOCIAL 185

JOSÉ LUIS MONERERO PÉREZ / M^o NIEVES MORENO VIDA / JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ AVILÉS /
SUSANA DE LA CASA QUESADA / JOSÉ M^o VIÑAS ARMADA

X. PENSIONES, DESEMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA 189

M^o GOERLICH PESET / MARÍA AMPARO GARCÍA RUBIO / LUIS ENRIQUE NORES TORRES / MERCEDES
LÓPEZ BALAGUER / AMPARO ESTEVE SEGARRA

XI. ADMINISTRACIÓN LABORAL..... 221

JESÚS GARCÍA SÁNCHEZ / DAVID MARTÍNEZ SALDAÑA / MARIA ÁNGELA ÁLVAREZ VÁZQUEZ / SAN-
TIAGO BOTELLA VIVO / ÁLVARO NAVARRO CUÉLLAR

XII. EL PROCESO LABORAL..... 229

JOSÉ LUIS GOÑI SEIN / MANUEL GONZÁLEZ LABRADA / MARGARITA APILLUELO MARTÍN / ELISA
SIERRA HERNÁIZ

XIII. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO 241

NORMAS DE PUBLICACIÓN..... 263

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO FINANCIERO

La comprobación tributaria ante la prescripción, *Carmelo Lozano Serrano*

Las actuaciones de la Administración Tributaria en los supuestos de delito contra la Hacienda Pública, *Salvador Ramírez Gómez*

La publicidad de situaciones de incumplimiento relevante de las obligaciones tributarias en la LGT, *Francisco Escribano López*

El trámite de audiencia en los procedimientos tributarios: su recta justificación y las controvertidas consecuencias de su incumplimiento, *Ana Belén Prósper Almagro*

La imposición directa sobre las entidades deportivas residentes en España, *José Luis Carretero Lestón*

PRESIDENTE

MATÍAS CORTÉS DOMÍNGUEZ

DIRECTOR

FRANCISCO ESCRIBANO LÓPEZ

INCLUYE LA REVISTA EN
SOPORTE ELECTRÓNICO,
THOMSON REUTERS
PROVIEW™

NÚM. 171

JULIO-SEPTIEMBRE 2016



CIVITAS



THOMSON REUTERS

SUMARIO

ABREVIATURAS.....	11
TRIBUNA	
<i>CARMELO LOZANO SERRANO</i>	
LA COMPROBACIÓN TRIBUTARIA ANTE LA PRESCRIPCIÓN.....	17
ESTUDIOS	
<i>SALVADOR RAMÍREZ GÓMEZ</i>	
LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA EN LOS SUPUESTOS DE DELITO CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA	57
<i>FRANCISCO ESCRIBANO LÓPEZ</i>	
LA PUBLICIDAD DE SITUACIONES DE INCUMPLIMIENTO RELEVANTE DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS EN LA LGT.....	99
<i>ANA BELÉN PRÓSPER ALMAGRO</i>	
EL TRÁMITE DE AUDIENCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS: SU RECTA JUSTIFICACIÓN Y LAS CONTROVERTIDAS CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO	115
<i>JOSÉ LUIS CARRETERO LESTÓN</i>	
LA IMPOSICIÓN DIRECTA SOBRE LAS ENTIDADES DEPORTIVAS RESIDENTES EN ESPAÑA.....	141
JURISPRUDENCIA	
<i>YOLANDA MARTÍNEZ MUÑOZ</i>	
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	165
<i>ÁNGELES GARCÍA FRÍAS</i>	
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL FINANCIERA: BUNDESVERFASSUNGSGERICHT	179

10 REDF 2016 • 171



DANIEL CASAS AGUDO

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL FINANCIERA: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y
CORTE COSTITUZIONALE..... 185

*DANIEL CASAS AGUDO, YOLANDA GARCÍA CALVENTE, MARÍA DEL MAR SOTO MOYA
Y ELENA MANZANO SILVA*

COMENTARIO GENERAL DE JURISPRUDENCIA..... 195

ANTONIO LÓPEZ DÍAZ

COMENTARIO GENERAL DE JURISPRUDENCIA CONTABLE
CONTRATACIÓN Y RESPONSABILIDAD CONTABLE: ALGUNAS CUESTIONES PROBLE-
MÁTICAS..... 235

ADOLFO MARTÍN JIMÉNEZ, FRANCISCO M. CARRASCO GONZÁLEZ Y ALEJANDRO GARCÍA HEREDIA

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA..... 253

BIBLIOGRAFÍA

JUAN JOSÉ ROMERO ABOLAFIO

RECENSIÓN..... 285

NORMAS DE PUBLICACIÓN. INSTRUCCIONES A LOS AUTORES..... 289



REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

III
ÉPOCA

AÑO
2016

N.º 2
ABRIL-JUNIO

La Revista Jurídica más antigua de España y América Latina

ÍNDICE

La tutela jurídico-privada de los particulares frente a ciertas inmisiones excesivas o intolerables	231
David Aviñó Belenguer	
El Defensor del Pueblo. Presente y futuro desde una perspectiva iberoamericana	257
Carlos R. Constenla	
Los medicamentos como productos de consumo	283
Antonio Juberías Sánchez	
La circulación de los bienes culturales: el modelo italiano	317
Barbara Mastropietro	
Crónica de Legislación	337
Jorge Ortega Doménech	
Crónica de Legislación y Jurisprudencia de la Unión Europea	357
José Luis Piñar Mañas	
María Bellido Barrionuevo	
Crónica de Actualidad Jurídica	369
Luis Antonio Anguita Villanueva	
Crónica de Jurisprudencia Constitucional	383
Alicia Piñar Real	



Diario LA LEY, nº 8835, de 3 de octubre de 2016, N° 8835, 3 de oct. de 2016, Editorial LA LEY

Sumario

TRIBUNA

- «Novedades en el actual Delito de Malversación tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015», por DAVID CASTRO LIÑARES, Profesor Interino de Sustitución y Doctorando en la Universidad de A Coruña

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA PENAL

Por MANUEL-JESÚS DOLZ LAGO, Fiscal del Tribunal Supremo

- «Caso «Club de cannabis natura». Error de prohibición invencible», Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª) nº 571/2016, de 29 junio, Ponente D. Francisco Monterde Ferrer.
- «Interés superior del menor y «buenas» sentencias». Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª) nº 480/2016, de 2 junio, Ponente D. Cándido Conde-Pumpido Tourón.
- «Abuso sexual a menores de 13 años». Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª) nº 547/2016, de 22 junio, Ponente D. Joaquín Giménez García
- «Caso «Palau». Tráfico de influencias». Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª) nº 485/2016, de 7 junio, Ponente D. Luciano Varela Castro

LA SENTENCIA DEL DIA

- Vulneración del derecho al honor en el ámbito de un conflicto laboral



Diario LA LEY, n° 8836, de 4 de octubre de 2016, N° 8836, 4 de oct. de 2016, Editorial LA LEY

Sumario

TRIBUNA

- «*Acción rescisoria en el concurso de acreedores*», por MANUEL ALEJANDRO RUIZ GONZÁLEZ, Abogado en ejercicio especializado en el ámbito civil y concursal. Responsable de Recuperaciones de Avalmadrid, S.G.R.
- «*Cómo adaptarse al Reglamento General de Protección de Datos (II)*», por Redacción Diario La Ley

DOCTRINA

- «*Análisis de la reciente jurisprudencia del TC español sobre el marco competencial en materia de patrimonio histórico y cultural. La sentencia 122/2014, de 17 de julio*», por RUBÉN MIRANDA GONÇALVES, Doctorando en Derecho Administrativo en la Universidad de Santiago de Compostela; Profesor de Derecho Administrativo en el Máster de Abogacía de la Universidad Europea de Madrid.

LA SENTENCIA DEL DÍA

- Constituye requisito previo para un recurso por incongruencia omisiva el expediente de solicitud de integración del art. 161.5º LECrim

JURISPRUDENCIA

- Rechazado el recurso interpuesto por 3 diócesis extremeñas contra el decreto relativo a los horarios de la asignatura de Religión
- Confirmada la plena validez de los Pactos de Gestión de la sanidad madrileña
- Denegación de la autorización judicial solicitada por el Ministerio Fiscal para realizar un implante coclear a una niña con discapacidad auditiva
- El TJUE respalda la prohibición de comercialización en la Unión Europea de cosméticos testados en animales fuera de la Unión



Diario LA LEY, nº 8837, de 5 de octubre de 2016, Nº 8837, 5 de oct. de 2016, Editorial LA LEY

Sumario

DOCTRINA

- «El derecho de rectificación», por LUIS CARLOS BANDRÉS ORÓÑEZ, Abogado

TRIBUNA

- «¿Están las garantías financieras sujetas a los efectos de acuerdos preconcursales de refinanciación homologados?», por ÁNGEL CARRASCO PERERA, Director del Centro de Estudios de Consumo, Universidad de Castilla-La Mancha
- «¿PókemonGo o Pókemon No?», por LAURA DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, Doctora en Derecho, Socia de Davara&Davara Asesores Jurídicos

LA SENTENCIA DEL DÍA

- El TEAC cambia su doctrina sobre la fecha de cumplimiento de los requisitos exigidos a los herederos de empresas familiares para acogerse a beneficios fiscales

JURISPRUDENCIA

- Nulidad de la cláusula que autorizaba a la casa de apuestas por internet a revisar una apuesta cuando ella misma hubiese cometido un error al determinar la cuota
- Aplazamiento de la ejecución de orden de detención y entrega hasta excluir la existencia de riesgo de reclusión inhumana o degradante en el Estado miembro emisor
- Alzamiento de bienes: absuelto el principal imputado en el "Caso Emarsa" de ocultar un premio millonario de lotería para eludir eventuales responsabilidades civiles
- El Supremo declara la responsabilidad de las grandes empresas de telefonía respecto de salarios no abonados por las comercializadoras de sus productos



Diario LA LEY, nº 8838, de 6 de octubre de 2016, Nº 8838, 6 de oct. de 2016, Editorial LA LEY

Sumario

TRIBUNA

- «El principio de responsabilidad en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, su desarrollo y su aplicación», por SERGIO LUIS DONCEL NÚÑEZ, Becario del Tribunal Constitucional

DOCTRINA

- «La compatibilidad de la impugnación del método de cálculo de la deuda regularizada con la exención de pena por delito fiscal del artículo 305.4 del Código Penal por "completo reconocimiento y pago de la deuda tributaria"», por DIEGO ESPIGADO GUEDES, Abogado, Asociado del Grupo de Derecho Penal de la Empresa del despacho Cuatrecasas, Gonçalves Pereira.

CORRESPONSALIAS

Amaia Huarte, periodista

- Humillación a las víctimas
- Barberá, ante la Justicia
- Indemnizaciones fallidas

LA SENTENCIA DEL DIA

- La reducción por parentesco del Impuesto de Sucesiones se aplica aun cuando la pareja no estuviera inscrita en el Registro de uniones de hecho

JURISPRUDENCIA

- El TS confirma la nulidad de la medida de localización permanente de deportistas para someterse a controles antidopaje
- Trabajador condenado a indemnizar a su jefe por llevar su foto en el coche con la frase "Director imprudente dimisión inminente"
- «Caso consulta 9N»: conclusión de la instrucción y transformación en abreviado del proceso por indicios racionales de desobediencia y prevaricación
- Denegación de licencia para la construcción de un pabellón industrial en suelo no urbanizable desvinculado de la actividad actualmente desarrollada



Diario LA LEY, nº 8839, de 7 de octubre de 2016, N° 8839, 7 de oct. de 2016, Editorial LA LEY

Sumario

DOCTRINA

- «Control de transparencia registral en la hipoteca», por CARLOS BALLUGERA GÓMEZ, Registrador de la Propiedad

TRIBUNA

- «La prescripción en algunos delitos leves: un caso de clínica jurídica», por JACINTO PÉREZ ARIAS, Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de Murcia. Abogado.

“LOS CASOS DE JOSU GÓMEZ”

- «Efectos del sobreseimiento en la ejecución directa», por JOSU GÓMEZ, Abogado

LA SENTENCIA DEL DIA

- Venta de la vivienda familiar cuando la hija a la que se atribuyó su uso en proceso de divorcio ya ha alcanzado la mayoría edad: extinción del derecho de uso

JURISPRUDENCIA

- La financiación de las fundaciones laborales no puede imponerse a los trabajadores del sector
- Prevaricación de la ex Directora General de Medio Ambiente de la Generalitat por permitir la caza de aves fringílicas con el método del «vesc/pega»
- Los hijos y descendientes de los padres desheredados no ocupan su lugar y no conservan sus derechos como herederos forzosos respecto a la legítima
- Nulidad del cambio de denominación del Pabellón “Príncipe Felipe” de Zaragoza



Diario LA LEY, nº 8840, de 10 de octubre de 2016, Nº 8840, 10 de oct. de 2016, Editorial Wolters Kluwer

Sumario

DOCTRINA

- «*El marco constitucional del ejercicio del periodismo de investigación con cámara oculta*», por GABRIEL CRUZ GARCÍA, Doctor en Derecho, Licenciado en CC. de la Información y Diplomado en Criminología.

TRIBUNA

- «*La retención de pagos en el concurso de acreedores*», por MANUEL ÁLVAREZ DÍEZ, Ontier España
- «*¿Realmente deben las empresas de distribución alimentaria elaborar un plan de riesgos penales?*», por ANTONIO PUERTA, Socio de DJV Abogados

LA SENTENCIA DEL DÍA

- Reincidencia: cómputo del plazo de prescripción de la pena a efectos de la cancelación de antecedentes penales

JURISPRUDENCIA

- El TSJ del País Vasco cuestiona ante el TJUE los requisitos de edad para el acceso a la Ertzaintza
- Condena al INE por discriminar a la mejor opositora que no podía incorporarse al puesto ganado por haber dado a luz hacía 8 días
- El TEAC sostiene que las declaraciones-resúmenes anuales del IVA no interrumpen el plazo de prescripción para liquidar la deuda tributaria
- Derecho de una pareja a mantener relaciones personales, como allegados, con el menor que cuidaron durante años por encargo de sus padres



Diario LA LEY, nº 8841, de 11 de octubre de 2016, Nº 8841, 11 de oct. de 2016, Editorial Wolters Kluwer

Sumario

DOCTRINA

- «El delito de maltrato animal en el Código Penal tras la L.O. 1/2015 y la reeducación de los condenados», por VICENTE MAGRO SERVET, Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante, Doctor en Derecho
- «El derecho al secreto profesional de los informadores», por LUIS CARLOS BANDRÉS ORÓÑEZ, Abogado, Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Zaragoza

TRIBUNA

- «El valor de los votos particulares en la extensión del control de transparencia de la contratación entre empresarios. A propósito de la STS 367/2016 de 3 junio», por RAQUEL GUILLÉN CATALÁN, Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil, Acreditada a Profesora Titular

LA SENTENCIA DEL DÍA

- Los jueces no pueden imponer a los padres la obligación de realizar una terapia familiar que no desean

JURISPRUDENCIA

- ¿Son revisables judicialmente las valoraciones de las pruebas físicas de las oposiciones?
- Criterios para determinar si el hecho de la circulación es delito imprudente o debe derivarse a la vía civil
- Se anula el despido de un carnicero que vendía carne en mal estado por no haberse grabado el juicio
- Trabajadores fijos discontinuos: la obligación de llamamiento incluye a los que están en situación de incapacidad temporal



Diario LA LEY, n° 8842, de 13 de octubre de 2016, N° 8842, 13 de oct. de 2016, Editorial Wolters Kluwer

Sumario

DOCTRINA

- «En favor de la eliminación del efecto retroactivo del cambio jurisprudencial en supuestos en que da lugar a consecuencias injustas: tres casos recientes», por BELÉN TRIANA REYES, Abogado del Estado

TRIBUNA

- «La imparcialidad judicial en la Doctrina del TC: el Caso Bateragune y el Caso Atutxa», por RAMÓN MÉNDEZ TOJO, Juez Sustituto de la provincia de A Coruña

LA SENTENCIA DEL DÍA

- El TS establece que la acción para el reintegro a su estado primitivo de un elemento común objeto de alteración es de carácter real y prescribe a los 30 años

JURISPRUDENCIA

- La transmisión de los derechos de traspaso de los jugadores del Levante a Cofiser en 2001 es gasto fiscalmente deducible
- Denegación de la pensión de alimentos solicitada por la madre en favor del hijo mayor de edad que vive con ella por constar que puede facilitarle empleo
- Calificación como contingente, por litigioso, del crédito contra la concursada cuestionado en un proceso penal, aunque esté documentado en una letra de cambio
- Delito contra la integridad moral de un detenido que, esposado en comisaría, es golpeado por un agente con la complacencia pasiva de tres compañeros



Diario LA LEY, nº 8843, de 14 de septiembre de 2016, Nº 8843, 14 de oct. de 2016, Editorial Wolters Kluwer

Sumario

NOTA DE REDACCIÓN

Diario Especial Legal Management Octubre 2016

Un mes más, El Diario La Ley les ofrece el Especial Legal Management, con la doctrina y opiniones más novedosas, así como la jurisprudencia, documentos y noticias que le resultarán de gran utilidad para el ejercicio profesional y la gestión de su despacho o asesoría. Entre los contenidos ofrecidos hoy, destacamos el artículo relacionado con la correspondencia privada entre letrados como medio de prueba, y el relativo a las técnicas del abogado sobre el interrogatorio de testigos.

EJERCER

- «*La correspondencia privada entre letrados como medio de prueba: un tema muy polémico (1)*», por ERIC CALERO MARTÍN, Graduado en Derecho.
- «*El error frecuente de presentar los dictámenes periciales cinco días antes de la Audiencia Previa. Doctrina de nuestro Tribunal Supremo sobre el artículo 337 LEC*», por JOSÉ SÁNCHEZ DE LEÓN, Abogado asociado, Eversheds Nicea.
- «*El abogado español ante las técnicas del cross-examination, un prometedor camino por recorrer*», por ÓSCAR FERNÁNDEZ LEÓN,

Abogado

GESTIÓN

- «*Lo bueno del robo (de datos)*», por Francisco Javier Carbayo, Abogado, Socio de DELOYERS, Asociado de ENATIC

HONORARIOS

- «*Prescripción extintiva y Minuta de Letrado. Interrupción de la prescripción por "refacturación" del importe y cambio de fechas de las propuestas de factura*», por Luisa María Pérez. Fiscal sustituta, Doctora en derecho.

IMPRESIONES DE UN ABOGADO NOVATO

- «*Far West...*», por MATEO C. JUAN GÓMEZ, Abogado de Bufete Buades

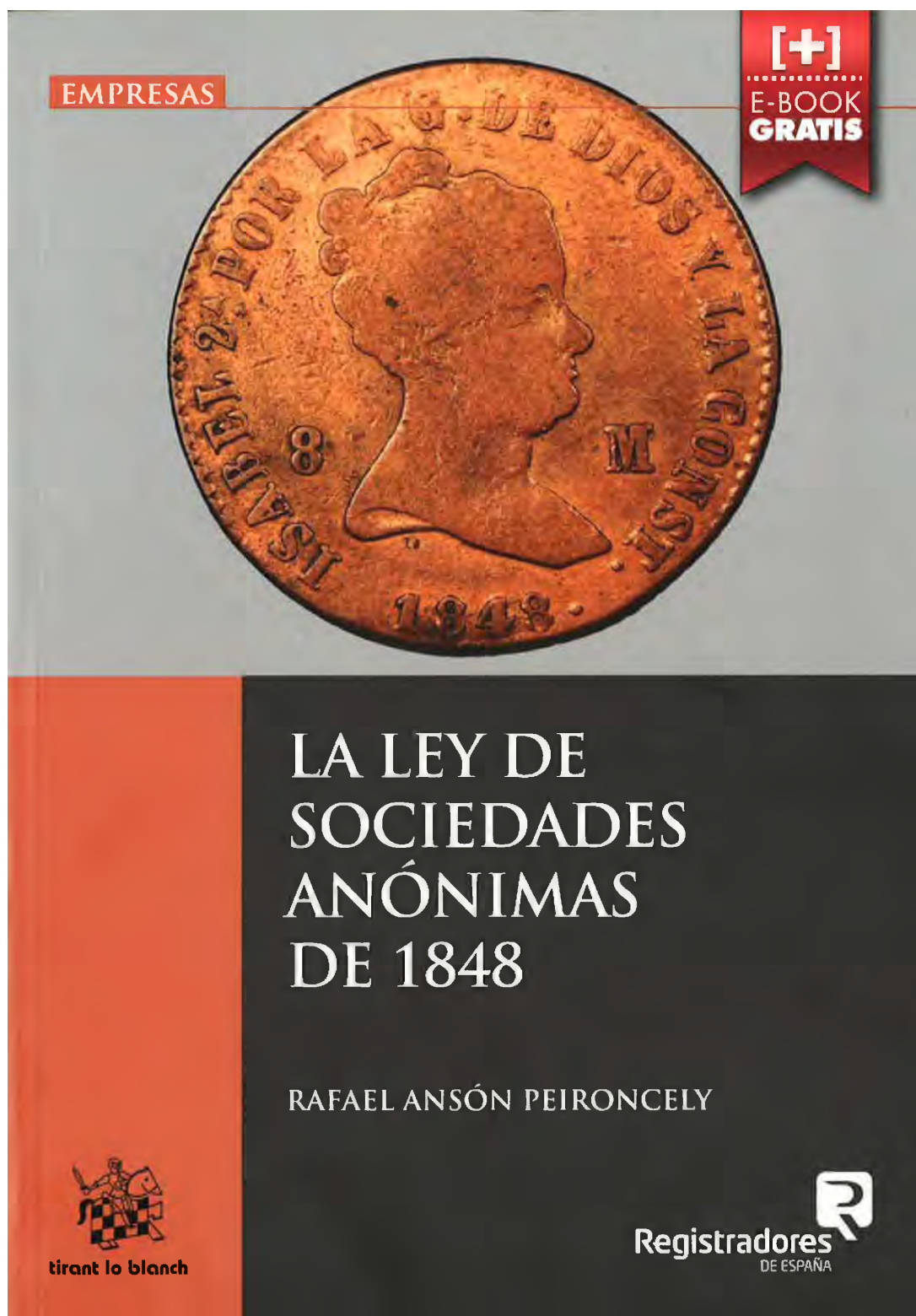


DOSSIER-SENTENCIAS DESTACADAS

- Constituye relación laboral la de los abogados que colaboran con otros despachos y perciben unos ingresos mínimos
- Responsabilidad del notario cuyo asesoramiento defectuoso provocó que el cliente perdiese un beneficio fiscal en el impuesto de donaciones
- Costas causadas por la acusación particular: petición de condena implícita en la solicitud de absolución del escrito de conclusiones

DOSSIER-TRIBUTACIÓN

- Requisitos del requerimiento de pago efectuado por el notario al deudor en concurso para poder modificar la base imponible del IVA
- El TEAC examina la sanción aplicable por falta de presentación en plazo del Modelo 340 "Declaración Informativa IVA"



**tirant lo blanch**

La Ley de 1848 es la primera que regula las sociedades anónimas españolas de manera completa, sistemática y autónoma. Se trata de una norma de la que emanan casi todas las materias del vigente Derecho societario.

Esta obra es útil para conocer la primigenia regulación de materias fundamentales como el concepto de sociedad anónima, el objeto social, las acciones, la junta general, los administradores, las cuentas anuales, etc. De esta manera, se comprenderá mejor la regulación actual de dichas cuestiones, constatándose que, aunque algunas de ellas han variado, otras se mantienen con las mismas características de aquellos años.

Además, el estudio ofrece un breve apunte sobre la influencia de la Ley de 1848 en la industrialización española.



Índice

Abreviaturas	19
Presentación	23
Prólogo	27
Nota preliminar	31
Introducción	33
<i>Capítulo I</i>	
Contexto económico y político	37
I. SITUACIÓN ECONÓMICA EN LA ESPAÑA DE MEDIADOS DEL SIGLO XIX	37
A) LA PÉRDIDA DE LAS COLONIAS	37
B) LA CRISIS DE LA HACIENDA PÚBLICA	38
C) LA DESAMORTIZACIÓN	42
D) LOS FERROCARRILES	45
E) EL SISTEMA BANCARIO Y FINANCIERO	49
F) EL SECTOR INDUSTRIAL	52
II. SITUACIÓN POLÍTICA DE ESPAÑA ENTORNO A LA PROMULGACIÓN DE LA LEY DE 1848	55
A) EL INICIO DE LA "DÉCADA MODERADA"	55
B) LAS CARACTERÍSTICAS DE LA "DÉCADA MODERADA"	57
1. Los partidos políticos	57
2. Armonía entre orden y libertad	58
3. El impulso codificador	59
4. Las reformas administrativas	60
C) LA CE 1845	62
1. Notas caracterizadoras del constitucionalismo español hasta el final del segundo tercio del siglo XIX	62
2. Aspectos básicos de la CE 1845	62
D) LA INESTABILIDAD GUBERNAMENTAL EN LOS AÑOS PREVIOS A LA PROMULGACIÓN DE LA LEY DE 1848	64
E) EL MOVIMIENTO REVOLUCIONARIO DE 1848 EN EUROPA Y SU REPERCUSIÓN EN ESPAÑA	65
<i>Capítulo II</i>	
Antecedentes y justificación de la Ley de 1848	67
I. ANTECEDENTES DE LA LEY DE 1848	67
A) ESTUDIOS DE LA DOCTRINA DE LA ÉPOCA DE LA LEY DE 1848 SOBRE EL ORIGEN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA	68



B) REFERENCIAS A LOS ORÍGENES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN LOS DEBATES PARLAMENTARIOS DEL PROYECTO DE LEY.....	69
C) LAS COMPAÑÍAS MERCANTILES EN EL CCom 1829.....	74
D) RÉGIMEN LEGAL DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS Y COMANDITARIAS POR ACCIONES EN EL CCom 1829.....	77
1. Principio general de la responsabilidad de los socios.....	79
2. Constitución, examen y aprobación por el Tribunal de comercio.....	80
3. Inscripción registral.....	81
4. Denominación social.....	84
5. Acciones.....	84
6. Derecho de información de los socios.....	86
7. Junta de accionistas.....	87
8. Administradores.....	87
9. Disolución y liquidación.....	88
II. JUSTIFICACIÓN DE LA LEY.....	88
A) EL ESPÍRITU DEL AGIOTAJE.....	88
B) LA ESPECULACIÓN BURSÁTIL.....	91
C) INCORRECTA APLICACIÓN DEL CCom 1829 POR LOS TRIBUNALES DE COMERCIO.....	94
1. Breve mención al Registro Público y General de Comercio.....	94
2. Régimen jurídico de los Tribunales especiales de comercio en el CCom 1829.....	95
3. La actuación de los Tribunales de comercio en la aprobación de las sociedades anónimas.....	97
a) El artículo 293 CCom 1829 y justificación de su derogación.....	97
b) Referencia a la RO de 9 de febrero de 1847 y al RD de 15 de abril de 1847.....	99
c) Las sociedades comanditarias por acciones y los Tribunales de comercio.....	100
d) "El problema no fue la legislación sino su aplicación".....	101
e) ¿Por qué el CCom 1829 sometió la aprobación de las sociedades anónimas a los Tribunales de comercio y no a la Autoridad pública?.....	104
D) URGENCIA PARA REMEDIAR LA MALA SITUACIÓN DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES.....	106
 <i>Capítulo III</i>	
Íter legislativo	109
I. INTRODUCCIÓN.....	109
II. CRONOLOGÍA DE LOS GOBIERNOS DE LA NACIÓN Y LEGISLATURAS DURANTE LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DEL PROYECTO DE LEY.....	109
III. CREACIÓN EL 28 DE ENERO DE 1847 DEL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y OBRAS PÚBLICAS Y EVOLUCIÓN DURANTE SU PRIMER AÑO.....	112
IV. RO DE 9 DE FEBRERO DE 1847 POR LA QUE SE DEROGA EL ARTÍCULO 293 CCom 1829.....	116



Índice

9

V. PROYECTO DE LEY PRESENTADO AL CONGRESO POR EL MINISTRO DE COMERCIO, INSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS, SR. ROCA DE TOGORES, EL 26 DE FEBRERO DE 1847	121
VI. DICTAMEN DE LA COMISIÓN DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS SOBRE EL PROYECTO DE LEY (16 DE ABRIL DE 1847)	124
VII. RD DE 15 DE ABRIL DE 1847 RELATIVO A LA RO DE 9 DE FEBRERO DE 1847	129
A) CONTENIDO DEL RD DE 15 DE ABRIL DE 1847	129
B) DEBATES EN EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS SOBRE LA OPORTUNIDAD DEL RD DE 15 DE FEBRERO DE 1847	131
VIII. RESUMEN DE LOS DEBATES EN EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS DURANTE LOS DÍAS 19, 20 Y 21 DE ABRIL DE 1847	138
IX. PROYECTO DE LEY REMITIDO POR EL CONGRESO AL SENADO EL 23 DE ABRIL DE 1847	139
X. DICTAMEN DE LA COMISIÓN DEL SENADO SOBRE EL PROYECTO DE LEY (18 DE DICIEMBRE DE 1847)	141
XI. RESUMEN DE LOS DEBATES EN EL SENADO DURANTE LOS DÍAS 22, 23 Y 24 DE DICIEMBRE DE 1847	144
XII. PROYECTO DE LEY REMITIDO POR EL SENADO AL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS (24 DE DICIEMBRE DE 1847)	146
XIII. DICTAMEN DE LA COMISIÓN MIXTA CONGRESO - SENADO (11 DE ENERO DE 1848)	148
XIV. PROMULGACIÓN DE LA LEY 1848	150
XV. BREVE REFLEXIÓN: ¿POR QUÉ NO SE MODIFICÓ EL CCom 1829 EN VEZ DE PROMULGAR UNA LEY ESPECIAL?	153

Capítulo IV

Desarrollo de la Ley de 1848	155
I. INTRODUCCIÓN	155
II. IMPORTANCIA DEL REGLAMENTO EN RELACIÓN A LA LEY DE 1848	155
III. MATERIAS REGULADAS POR LA LEY Y EL REGLAMENTO DE 1848	157
A) LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD	158
1. Procedimiento de constitución de la sociedad	158
2. Objeto social	159
3. Escritura de constitución	160
B) INSCRIPCIÓN REGISTRAL	160
C) SOCIEDAD EN FORMACIÓN Y SOCIEDAD IRREGULAR	162
D) LAS APORTACIONES SOCIALES	162
1. Aportaciones no dinerarias (especial referencia a su valoración)	162
2. Desembolso del capital social	163
3. Proporcionalidad entre el capital y el objeto social; y entre capital y patrimonio	163
E) ACCIONES	164
1. Derechos del socio	165
2. Formalidades de los títulos	165
3. Transmisión de las acciones. Libro registro de acciones	166



F) JUNTA GENERAL	167
1. Competencia	168
a) Aprobación de las cuentas anuales	168
b) Aprobación de la distribución de dividendos	169
c) Nombramiento de administradores	169
d) Remuneración de administradores	170
2. Procedimiento de constitución	171
3. Adaptación de sociedades por acciones ya existentes	171
4. Clases de Juntas	171
5. Convocatoria, constitución y adopción de acuerdos	172
G) ADMINISTRADORES	175
1. Competencias del órgano de administración	175
2. Nombramiento	176
3. Cese	178
4. Modos de organizar la administración	180
5. Remuneración	181
6. Responsabilidad	181
7. Actuaciones para la adaptación de las sociedades ya existentes	183
H) CUENTAS ANUALES	184
1. Procedimiento de aprobación de las cuentas anuales	185
2. Contenido de las cuentas anuales	186
3. Aplicación del resultado. Dividendos	186
4. Depósito y publicidad	187
5. Adaptación de las sociedades a la Ley de 1848	188
I) REGLAMENTOS Y ESTATUTOS. APROBACIÓN Y MODIFICACIÓN	188
J) DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN	190
K) LA EMISIÓN DE OBLIGACIONES	192
L) DISPOSICIÓN DEROGATORIA	193

Capítulo V

Concepto de compañía mercantil por acciones

I. CUESTIONES PREVIAS	195
A) CUESTIÓN TERMINOLÓGICA: ¿"COMPAÑÍAS" O "SOCIEDADES"?	195
B) LAS COMPAÑÍAS MERCANTILES POR ACCIONES, ¿SON UN NUEVO TIPO SOCIETARIO QUE INCLUYE A LAS ANÓNIMAS Y COMANDITARIAS?	198
C) AUSENCIA DE DEFINICIÓN LEGAL	200
D) DELIMITACIÓN TEMPORAL DEL OBJETO DE ESTUDIO	202
II. LA COMPAÑÍA MERCANTIL EN GENERAL	203
A) LA COMPAÑÍA MERCANTIL Y LA SOCIEDAD CIVIL	203
B) NOTAS CARACTERÍSTICAS DE LA COMPAÑÍA MERCANTIL	204
1. ¿Se puede hablar de un concepto genérico de compañía mercantil o sólo existe el régimen propio de cada tipo (colectiva, comanditaria y anónima)?	204
2. Es una sociedad regulada por el Derecho común a la que se le aplican las especialidades del Derecho mercantil	206
3. La compañía mercantil es, ante todo, un contrato	208



Índice

11

4. El artículo 264 CCom 1829 no reconoce expresamente la creación de una nueva persona jurídica	210
5. Pluralidad de contratantes, obtención de lucro y puesta en común de bienes e industria	212
III. NOCIÓN DE COMPAÑÍA MERCANTIL POR ACCIONES	213
A) LOS TIPOS SOCIETARIOS DE LA COMPAÑÍA ANÓNIMA Y DE LA COMANDITARIA POR ACCIONES	214
1. La compañía anónima y la comanditaria por acciones en el CCom 1829	214
a) La compañía comanditaria por acciones	214
b) La compañía anónima	215
2. La compañía anónima y la comanditaria por acciones en la Ley y Reglamento de 1848	223
a) La compañía comanditaria por acciones	223
b) La compañía anónima	226
B) CARACTERÍSTICAS DE LA COMPAÑÍA ANÓNIMA SEGÚN D. PEDRO SÁINZ DE ANDINO	231
1. Limitación de la responsabilidad de los socios	232
2. El interés público	232
3. Son grandes empresas	233
4. Son un instrumento para canalizar las inversiones de las medianas fortunas y pequeños ahorradores.....	234

Capítulo VI

Régimen de la autorización gubernativa o legislativa.....	235
I. FUENTES NORMATIVAS	235
A) EL CCom 1829	235
B) EVOLUCIÓN DE LAS REDACCIONES DEL PROYECTO DE LEY	237
C) LA LEY DE 1848.....	238
1. Procedimiento para obtener la autorización legal.....	239
2. Procedimiento para obtener la autorización en virtud de RD	240
D) EL REGLAMENTO DE 1848.....	240
II. DERECHO COMPARADO	243
A) DERECHO FRANCÉS.....	243
B) DERECHO BRITÁNICO	246
1. Cambio de tendencia: finaliza la restricción impuesta a la aprobación de nuevas compañías por acciones. <i>The Chartered Companies Act</i> , 1837	249
2. Admisión por primera vez del régimen de inscripción registral de las compañías mercantiles. <i>JSCA</i> 1844.....	253
3. Ley marco para las compañías mercantiles cuyo objeto social sea una obra pública. <i>CCCA</i> 1845	256
4. Conclusiones	258
III. DEBATES PARLAMENTARIOS.....	260
A) DIFERENTES POSTURAS SOBRE LA AUTORIZACIÓN GUBERNATIVA Y LEGISLATIVA	261



1. Parlamentarios partidarios de que la autorización la concedan exclusivamente las Cortes.....	261
2. Parlamentarios partidarios de que la autorización la conceda exclusivamente el Gobierno.....	265
3. Parlamentarios partidarios de que la autorización sea competencia de las Cortes y del Gobierno, en función del objeto social.....	267
4. Cambio de postura del Gobierno.....	270
B) ANULACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN.....	273
IV. DOCTRINA DE LA ÉPOCA.....	275
V. LOS BANCOS Y LA LEY DE 1848: ADAPTACIÓN DE LOS ENTONCES EXISTENTES Y AUTORIZACIÓN DE NUEVAS SOLICITUDES.....	276
A) BREVE REFERENCIA HISTÓRICA A LOS BANCOS ESPAÑOLES EN LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XIX.....	277
B) NECESIDAD DE UNA LEY DE BANCOS.....	279
C) INTERVENCIONES EN EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS.....	282
D) INTERVENCIONES EN EL SENADO.....	287
<i>Capítulo VII</i>	
El objeto social	289
I. FUENTES NORMATIVAS.....	289
A) EL CCom 1829.....	289
1. Un fondo por acciones para girarlo sobre uno o muchos objetos.....	289
2. Actividades de comercio ordinario.....	290
3. Necesaria determinación del objeto social.....	291
B) EVOLUCIÓN DE LAS REDACCIONES DEL PROYECTO DE LEY.....	292
C) LA LEY DE 1848.....	295
1. El objeto social determina si una sociedad puede constituirse por acciones y si la autorización debe ser legislativa o gubernativa.....	296
2. Necesaria determinación del objeto social.....	298
3. Proporcionalidad entre el objeto social y el capital social. Breve referencia a la infracapitalización.....	299
4. Prohibición de actuación fuera del ámbito del objeto social.....	300
D) EL REGLAMENTO DE 1848.....	302
1. Utilidad pública. Exclusión de los artículos de primera necesidad.....	302
2. Proporcionalidad entre el objeto social y el capital social. Infracapitalización.....	303
3. Vigilancia gubernativa.....	304
4. Prohibición de actuación fuera del ámbito del objeto social.....	304
II. DEBATES PARLAMENTARIOS.....	305
A) UTILIDAD PÚBLICA. EXCLUSIÓN DE LAS "OPERACIONES ORDINARIAS DE COMERCIO".....	305
1. Intervenciones en el Congreso de los Diputados.....	306
2. Intervenciones en el Senado.....	312
a) Artículos de comer, beber y arder.....	312
b) "Subsistencias" o "artículos de primera necesidad".....	315



Índice	13
c) La función de vigilancia de los Tribunales de comercio respecto al objeto social.....	318
B) PROHIBICIÓN DE ACTUACIÓN FUERA DEL ÁMBITO DEL OBJETO SOCIAL	319
C) EL OBJETO SOCIAL DE LAS OBRAS PÚBLICAS. REFERENCIAS A FRANCIA Y REINO UNIDO	322
III. DOCTRINA DE LA ÉPOCA	325
<i>Capítulo VIII</i>	
Régimen de las acciones	329
I. FUENTES NORMATIVAS	329
A) INTRODUCCIÓN.....	329
B) DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ACCIONISTA	330
1. Igualdad de derechos. Privilegios de los fundadores	331
2. Pactos o acuerdos entre accionistas	331
3. Desembolso de los dividendos pasivos	332
C) DOCUMENTACIÓN DE LA ACCIÓN	336
1. Antecedentes: CCom 1829	337
2. Las cartas de pedido de acciones	339
3. El libro de registro de acciones.....	341
4. Las acciones en depósito o garantía del ejercicio del cargo de los administradores.....	342
D) TRANSMISIÓN DE LA ACCIÓN	343
E) COTIZACIÓN EN BOLSA DE LA ACCIÓN.....	345
F) EVOLUCIÓN DE LAS REDACCIONES DEL PROYECTO DE LEY	348
1. Las cartas de pedido de acciones	348
2. La emisión y desembolso	350
3. Acciones al portador o nominativas	351
4. Las acciones depositadas por los administradores en garantía del ejercicio de su cargo	353
5. La cotización en Bolsa.....	353
II. DEBATES PARLAMENTARIOS.....	354
A) CARTAS DE PEDIDO DE ACCIONES	354
B) EMISIÓN, SUSCRIPCIÓN Y DESEMBOLSO	359
1. Emisión de los títulos de las acciones. Acciones provisionales	359
2. Diferenciación entre suscripción y desembolso	360
3. Fijación del límite de desembolso mínimo	361
C) ACCIONES NOMINATIVAS O AL PORTADOR (ARTÍCULO 12 DEL PROYECTO DE LEY).....	363
1. Debates en el Congreso de los Diputados	364
2. Debates en el Senado	367
a) Las enmiendas del Marqués de Vallgornera y del Sr. Pérez de Seoane.....	367
b) Dictamen de la Comisión del Senado sobre la enmienda del Marqués de Vallgornera	368
c) Réplica del Sr. Pérez de Seoane al Dictamen	370



d) Respuesta de D. Pedro Sáinz de Andino al Marqués de Vallgornera y al Sr. Pérez de Seoane por sus enmiendas	373
e) Intervención del Senador Sr. Peña Aguayo	377
f) Discurso del Ministro de Comercio, D. Juan Bravo Murillo.....	378
g) Últimas intervenciones de los Sres. Pérez de Seoane, Bravo Murillo, Marqués de Vallgornera y Sáinz de Andino	380
h) Redacción final del artículo 12 del texto del Proyecto de Ley.....	383
D) UNA CUESTIÓN TERMINOLÓGICA: ACCIONES "NOMINALES" O "NOMINATIVAS"	384
E) OTRA CUESTIÓN TERMINOLÓGICA: "TÍTULOS DE ACCIONES" O "PROMESAS DE ACCIONES"	386
F) LAS DENOMINADAS ACCIONES DE RESERVA.....	387
G) LIBRO DE REGISTRO DE ACCIONES	388
H) ACCIONES DEPOSITADAS POR LOS ADMINISTRADORES EN GARANTÍA DEL EJERCICIO DE SU CARGO.....	390
III. DOCTRINA DE LA ÉPOCA	395
 <i>Capítulo IX</i>	
Órganos sociales (I): la junta general	397
I. FUENTES NORMATIVAS	397
A) EL CCom 1829	398
B) LA LEY DE 1848.....	399
1. Aprobación de los estatutos y reglamentos societarios: competencia de la junta de accionistas, ¿o de la Autoridad pública?	399
2. Adaptación de las compañías constituidas con anterioridad a la Ley de 1848	401
C) EL REGLAMENTO DE 1848.....	402
1. Competencias	402
a) Cuestiones generales	402
b) Estatutos y reglamentos societarios	404
c) Cuentas anuales.....	404
d) Nombramiento y remuneración de administradores.....	410
2. Vigilancia de la junta por la Autoridad pública	413
3. Adaptación de las compañías constituidas con anterioridad a la promulgación de la Ley de 1848	414
D) LOS ESTATUTOS Y LOS REGLAMENTOS. UN APUNTE SOBRE SUS CONTENIDOS	415
II. DEBATES PARLAMENTARIOS.....	422
A) SOBERANÍA DE LA JUNTA DE ACCIONISTAS EN LAS OPERACIONES SOCIALES.....	422
B) CONVOCATORIA Y PRESIDENCIA DE LAS JUNTAS POR LA AUTORIDAD PÚBLICA	423
C) CÓMPUTO DE LA MAYORÍA: ¿POR ACCIONES O POR ACCIONISTAS? ..	427
III. DOCTRINA DE LA ÉPOCA	431



Índice	15
--------	----

Capítulo X

Órganos sociales (II): los administradores 433

I. FUENTES NORMATIVAS	433
A) EL CCom 1829	433
B) LA LEY DE 1848	436
C) EL REGLAMENTO DE 1848	437
D) REGULACIÓN DE ALGUNAS CUESTIONES RELEVANTES	439
1. Requisitos para ser nombrado administrador	439
2. Nombramiento y aceptación	441
3. Administración provisional y administración definitiva	442
4. Sistema de administración dual	443
5. Duración del cargo	445
6. Separación. Amovilidad	445
7. Naturaleza de la relación jurídica entre la sociedad y el administrador. ¿Relación orgánica?	447
8. Ejercicio del cargo	450
9. Ámbito de representación	452
10. Retribución	453
11. Control de los administradores: el órgano de inspección o vigilancia y la Autoridad pública	453
12. Responsabilidad	456
a) Régimen del CCom 1829	456
b) Regulación de la Ley de 1848	457
c) Régimen del Reglamento de 1848	459
d) Resumen de la regulación de la responsabilidad	462
II. DEBATES PARLAMENTARIOS	465
A) VIGILANCIA Y CONTROL POR LA AUTORIDAD PÚBLICA	465
B) AMOVILIDAD	467
C) ACCIONES DEPOSITADAS EN GARANTÍA DEL EJERCICIO DEL CARGO ...	472
D) CONFLICTOS DE INTERESES	474
E) RESPONSABILIDAD POR CONDUCTAS CONCRETAS	476
1. Utilización de fondos sobrantes	476
2. Las promesas de acciones y la transmisión de acciones	478
III. DOCTRINA DE LA ÉPOCA	479

Capítulo XI

Vigilancia e inspección asignadas a la Autoridad pública 485

I. PRELIMINAR. EL DOBLE ÁMBITO DE LA VIGILANCIA Y DE LA INSPECCIÓN DE LA AUTORIDAD PÚBLICA	485
II. LOS JEFES POLÍTICOS. LOS GOBERNADORES DE PROVINCIA O GOBERNA- DORES CIVILES	486
A) LA LEY DE 1845	486
B) RD 1849	491
C) LA INSTRUCCIÓN DE 26 DE ENERO DE 1850, DEL MINISTERIO DE CO- MERCIO PARA LOS GOBERNADORES CIVILES DE LAS PROVINCIAS	493



III. FUENTES NORMATIVAS	498
A) EL CCom 1829	499
B) LA LEY DE 1848.....	501
C) EL REGLAMENTO DE 1848.....	502
1. Régimen general de la vigilancia e inspección	503
2. Disposiciones específicas sobre la vigilancia e inspección.....	504
3. La vigilancia e inspección de las compañías existentes antes de la promulgación de la Ley de 1848.....	507
D) LA RO DE 22 DE MARZO DE 1850	508
E) LA COMUNICACIÓN DE 16 DE ABRIL DE 1853 A LOS GOBERNADORES CIVILES	510
F) EL RD DE 15 DE FEBRERO DE 1854, SOBRE LA INSPECCIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES POR ACCIONES DOMICILIADAS EN MADRID. EL RD DE 15 DE AGOSTO DE 1854, QUE DEROGA EL ANTERIOR	511
G) IMPORTANCIA DEL REGLAMENTO DE 1857	513
1. Vigilancia e inspección en la fase anterior a la autorización de la compañía	515
2. Participación y seguimiento de las reuniones de la junta general, de la dirección y de la vigilancia social. Actas de las reuniones	516
3. Inspección de los estados financieros	517
4. Vigilancia de las sociedades concesionarias de obras públicas	520
5. La coordinación entre el Gobierno, los Gobernadores y los delegados especiales	521
IV. DEBATES PARLAMENTARIOS.....	522
A) DEBATES EN LAS SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS.....	523
1. Propuesta de presentación semestral de un estado de operaciones al Jefe Político o al Tribunal de comercio	523
2. Discusión del artículo 17 del Proyecto de Ley	525
3. La inspección de los bancos	527
B) DEBATES EN LAS SESIONES DEL SENADO	528
1. Propuesta para concretar las funciones de vigilancia e inspección por la Autoridad pública	528
2. Inspección de las operaciones de liquidación.....	530
V. DOCTRINA DE LA ÉPOCA	533

Capítulo XII

Las compañías por acciones reguladas por leyes especiales durante la vigencia de la Ley de 1848 (1848-1868)..... 537

I. LAS COMPAÑÍAS ANÓNIMAS COMUNES Y LAS REGULADAS POR LAS LEYES ESPECIALES	538
II. LAS SOCIEDADES DE BANCOS DE EMISIÓN.....	542
A) REFERENCIAS A LA FUTURA LEY DE BANCOS DURANTE LOS DEBATES PARLAMENTARIOS DE LA LEY DE 1848	542
B) NOCIÓN Y ACTIVIDADES DE LOS BANCOS	545
C) EXCEPCIONES Y OBLIGACIONES ESPECIALES REGULADAS POR LA LEY DE BANCOS, EN RELACIÓN A LA LEY DE 1848	547



Índice	17
1. Autorización otorgada por RD y no por ley	547
2. Las acciones y el capital social.....	548
3. La administración social y la vigilancia e inspección por la Autoridad pública	548
III. LAS SOCIEDADES DE CRÉDITO	549
A) NOCIÓN. GÉNESIS DE LA LEY.....	549
B) OBJETOS SOCIALES.....	554
C) DIFERENCIAS ENTRE EL RÉGIMEN DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CRÉDITO Y EL DE LA LEY DE 1848	556
1. Excepciones establecidas por la Ley de Sociedades de Crédito en relación a la Ley de 1848	556
a) Naturaleza de la autorización: gubernativa y no parlamentaria ...	556
b) Objeto social general.....	557
c) No es necesaria una proporción entre el capital social y el objeto social	558
d) Posibilidad de emitir acciones al portador y suspensión de la responsabilidad del cedente en la transmisión de acciones con dividendos pasivos (artículo 283 CCom 1829)	559
e) Emisión de obligaciones al portador	561
2. Obligaciones especiales establecidas por la Ley de Sociedades de Crédito, en relación a la Ley de 1848: vigilancia por la Autoridad pública y publicidad contable.....	563
IV. LAS SOCIEDADES CONCESIONARIAS DE OBRAS PÚBLICAS	564
A) REFERENCIAS A LAS COMPAÑÍAS DE OBRAS PÚBLICAS EN LOS DEBATES PARLAMENTARIOS DE LA LEY DE 1848	564
B) NORMATIVA APLICABLE A LAS SOCIEDADES CONCESIONARIAS DE OBRAS PÚBLICAS	567
C) NOCIÓN, NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS	571
D) EXCEPCIONES ESTABLECIDAS POR LA LEY DE SOCIEDADES CONCESIONARIAS DE OBRAS PÚBLICAS, EN RELACIÓN A LA LEY DE 1848	573
1. Autorización provisional y definitiva. Autorización por RD	573
2. Emisión de acciones al portador. Suspensión del artículo 283 CCom 1829	575
3. Emisión de obligaciones.....	577
4. ¿Se encuentran excluidas las sociedades comanditarias por acciones del ámbito de aplicación de la Ley de Sociedades Concesionarias de Obras Públicas?	579
E) OBLIGACIONES ESPECIALES ESTABLECIDAS POR LA LEY DE SOCIEDADES CONCESIONARIAS DE OBRAS PÚBLICAS, EN RELACIÓN A LA LEY DE 1848. VIGILANCIA E INSPECCIÓN POR LA AUTORIDAD PÚBLICA	579

Capítulo XIII

El triunfo de los principios liberales: derogación de la Ley y del Reglamento de 1848

583

I. SITUACIÓN ECONÓMICA Y EMPRESARIAL EN LOS AÑOS PREVIOS A LA DEROGACIÓN DE LA LEY Y DEL REGLAMENTO DE 1848.....	583
--	-----



A) ANTECEDENTES. LA CRISIS ECONÓMICA DE 1866.....	583
B) LOS FERROCARRILES.....	585
C) EL SISTEMA BANCARIO Y FINANCIERO.....	588
D) EL SECTOR INDUSTRIAL.....	591
II. SITUACIÓN POLÍTICA. INICIO DEL SEXENIO REVOLUCIONARIO (1868-1874).....	597
A) ANTECEDENTES.....	597
B) EL TRIUNFO DE LA "GLORIOSA". EXILIO DE ISABEL II.....	599
C) LAS CORTES CONSTITUYENTES. LA CE 1869.....	601
III. EL DECRETO DE 1868.....	603
A) PREÁMBULO O EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.....	603
B) ARTICULADO.....	606
IV. LA LEY DE 1869.....	609
A) INTRODUCCIÓN.....	609
B) REGLAS COMUNES A TODAS LAS SOCIEDADES.....	610
C) DISPOSICIONES ESPECIALES PARA DETERMINADAS CLASES DE SOCIEDADES.....	612
D) DISPOSICIONES ADICIONALES Y DISPOSICIÓN DEROGATORIA.....	613
<i>Capítulo XIV</i>	
Conclusiones.....	615
Bibliografía.....	625
Anexos.....	635
Anexo 1. LEY DE 28 DE ENERO DE 1848 DE COMPAÑÍAS MERCANTILES POR ACCIONES.....	637
Anexo 2. REGLAMENTO DE 17 DE FEBRERO DE 1848 PARA LA EJECUCIÓN DE LA LEY DE COMPAÑÍAS MERCANTILES POR ACCIONES.....	641
Anexo 3. SEMBLANZAS DE LOS DIPUTADOS Y SENADORES QUE INTERVINIERON EN LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA LEY, ASÍ COMO DE ALGUNAS PERSONALIDADES CON ELLA RELACIONADAS.....	649



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	11
I. LOS DERECHOS DEL USUARIO DE LOS SERVICIOS DE REPARACIÓN DE AUTOMÓVILES.....	17
1. OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN	17
1.1. Según el Real Decreto 1457/1986	17
1.2. Según la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio	19
1.3. Infracciones relacionadas.....	21
1.4. Doctrina jurisprudencial	21
2. DERECHO DE ADMISIÓN	22
3. PROHIBICIÓN DE USO DEL VEHÍCULO	22
4. PRESUPUESTO	23
4.1. Contenido mínimo del presupuesto	23
4.2. Coste para el usuario.....	23
4.3. Plazo de validez	24
4.4. Aceptación	24
4.5. Derecho de desistimiento.....	24
4.6. Formalización y entrega.....	25
4.7. Infracciones relacionadas	25
4.8. Doctrina jurisprudencial	25
5. EL RESGUARDO DE DEPÓSITO	28
5.1. Cuándo es necesario.....	28
5.2. Contenido mínimo	29
5.3. Formalización	29
5.4. Entrega del presupuesto o del vehículo	29
6. PIEZAS DE REPUESTO	30
6.1. Prohibiciones y principios generales	30
6.1.1. Prohibiciones.....	30
6.1.2. Principios generales	30
6.2. Accesibilidad	30
6.3. Identificabilidad	31
6.4. Características	31
7. FACTURA.....	32
7.1. Formalización	32

o

INDICE

7.2.	Conceptos facturables	33
7.2.1.	Mano de obra (tiempo):	33
7.2.2.	Piezas de repuesto:	33
7.2.3.	Desplazamientos:	33
7.2.4.	Averías ocultas:	33
7.2.5.	Gastos de estancia:	34
7.2.6.	Derecho de retención del vehículo.....	35
7.2.7.	Obligación del taller de devolver las cantidades percibidas en exceso.....	35
7.3.	Doctrina jurisprudencial	35
8.	GARANTÍA DE LA REPARACIÓN	37
8.1.	Información	37
8.2.	Contenido mínimo	38
8.3.	Excepciones o supuestos de invalidación	38
8.4.	Procedimiento en caso de avería en la parte o partes reparadas	39
8.5.	Duración.....	39
8.6.	La garantía respecto a las piezas de repuesto	39
8.6.1.	La aplicación del régimen general de garantía en la venta de bienes de consumo a las reparaciones de automóviles en las que se incorporan piezas de repuesto.....	39
8.6.2.	El régimen general de garantía legal en la venta de bienes de consumo	40
9.	RECLAMACIONES	44
9.1.	Medio	44
9.2.	Plazo y procedimiento	44
10.	INFRACCIONES Y SANCIONES	45
10.1.	Actividad sancionadora conforme al Real Decreto 1457/1986	46
10.2.	La actividad sancionadora conforme a la legislación general de consumo (RDL 1/2007 y RD 1945/1983).....	47
10.3.	Sanciones	51
10.4.	Prescripción y caducidad de las infracciones y sanciones.....	52

II. LOS DERECHOS DEL USUARIO DE LOS SERVICIOS DE GRÚAS DE VEHÍCULOS AUTOMÓVILES 53

1.	OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN	53
2.	PRESUPUESTO U ORDEN DE SERVICIO	55
2.1.	Contenido mínimo	55
2.2.	Formalización	56
2.3.	Coste de la elaboración del presupuesto	57
3.	FACTURA O DOCUMENTO ACREDITATIVO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO	57
3.1.	Contenido mínimo	57
3.2.	Conceptos de cobro.....	58
4.	RECLAMACIONES	58
4.1.	Reclamación ante el propio establecimiento	58
4.2.	Reclamación ante la Administración	59
5.	INFRACCIONES Y SANCIONES	60

ÍNDICE	9
III. PREGUNTAS FRECUENTES	61
ÍNDICE DE PREGUNTAS FRECUENTES.....	61
LISTA DE PREGUNTAS FRECUENTES	65
IV. ANEXOS.....	93
ANEXO I. REAL DECRETO 1457/1986.....	93
ANEXO II. DECRETO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID 151/2001	114
ANEXO III. CONSULTAS A LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONSUMO...	121
ANEXO IV. ÍNDICE TEMÁTICO DE JURISPRUDENCIA	129
ANEXO V. ÍNDICE CRONOLÓGICO DE JURISPRUDENCIA	135
ANEXO VI. JURISPRUDENCIA (disponible en www.dykinson.com)	

Mariano Medina Crespo

TRANSMISIÓN HEREDITARIA
DEL CRÉDITO RESARCITORIO
POR DAÑOS CORPORALES

Reconocimiento y cuantía

Responsabilidad civil delictual
Responsabilidad civil extracontractual
Responsabilidad civil patronal
Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas

BOSCH

La presente monografía aborda el estudio (doctrinal y jurisprudencial) de la transmisión hereditaria del crédito resarcitorio adquirido por quien sufre en accidente daños corporales y fallece antes de que se le haya reconocido y cuantificado.

La cuestión que se plantea es doble, pues, en primer lugar, hay que dilucidar si efectivamente se produce esa transmisión, dado que no faltan autores, así como sentencias civiles y contencioso-administrativas, que han estimado que la muerte del perjudicado produce la extinción de su crédito y que, por tanto, no cabe que sus herederos lo adquieran, con referencia en particular a la parte correspondiente al resarcimiento de los perjuicios de índole personal.

La segunda cuestión surge cuando, admitida la adquisición hereditaria del crédito, hay que fijar su cuantía, emergiendo dos posturas enfrentadas: la que considera que debe adjudicarse a los herederos lo que se habría adjudicado al lesionado en el caso de no haber fallecido; y la que considera que debe acomodarse a los perjuicios padecidos por el lesionado hasta el momento de su fallecimiento. A tal efecto, se analiza la casuística de los posibles casos, partiendo de diferenciar el resarcimiento relativo a los perjuicios causados por las lesiones temporales (con diferenciación de que el fallecimiento del lesionado se haya producido antes o después de alcanzar el alta), por las lesiones permanentes (con los matices que implica la misma diferenciación) y por el fallecimiento, es decir, cuando fallece quien resultó perjudicado por el fallecimiento de un familiar.



SUMARIO

CAPÍTULO 1. LA DOBLE CUESTIÓN TRANSMISIVA	33
CAPÍTULO 2. LA CUESTIÓN DEL AN TRANSMISIVO EN LA DOCTRINA.....	69
CAPÍTULO 3. LA CUESTIÓN DEL QUANTUM TRANSMITIDO EN LA DOCTRINA POSITIVA.....	149
CAPÍTULO 4. LA CUESTIÓN DEL AN TRANSMISIVO EN LA JURISPRUDENCIA: TIPOLOGÍA DE LAS SOLUCIONES ADOPTADAS.....	223
CAPÍTULO 5. LA CUESTIÓN DEL QUANTUM TRANSMITIDO EN LA JURISPRUDENCIA POSITIVA: TIPOLOGÍA DE LAS SOLUCIONES ADOPTADAS.....	455
ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES	705
ÍNDICE ONOMÁSTICO	727

ÍNDICE

Abreviaturas	29
CAPÍTULO 1. La doble cuestión transmisiva	33
1. Delimitación de la materia estudiada: la transmisión hereditaria del crédito resarcitorio <i>ex corporis damno</i> cuando el perjudicado fallece antes de habersele reconocido y cuantificado	33
2. La confusión que genera el resarcimiento de los perjuicios causados por la muerte y el cabal sentido de la negación de su transmisión hereditaria	42
3. La doble cuestión que suscita la transmisión hereditaria de los créditos resarcitorios por daños corporales	56
4. La estructura de la investigación realizada en su doble proyección, dogmática y práctica	64
CAPÍTULO 2. La cuestión del <i>an</i> transmisivo en la doctrina	69
1. La transmisión <i>mortis causa</i> del crédito resarcitorio <i>ex corporis damno</i> ..	69
2. La tesis negativa (la intransmisibilidad absoluta)	82
3. Crítica de la tesis negativa	89
4. La tesis restrictiva (la intransmisibilidad mitigada)	91
5. Crítica de la tesis restrictiva	97
6. La tesis positiva (la transmisibilidad absoluta)	103
7. El cabal sentido de la transmisión hereditaria de la obligación resarcitoria: manifestación de la depuración de la responsabilidad civil como institución resarcitoria	112
8. La transmisión hereditaria del crédito resarcitorio por daños corporales en el Derecho comparado	114
a) <i>En el Derecho alemán</i>	114
b) <i>En el Derecho austriaco</i>	116

c)	En el Derecho belga	116
d)	En el Derecho francés	116
e)	En el Derecho griego	119
f)	En el Derecho holandés	119
g)	En el Derecho inglés	120
h)	En el Derecho italiano	120
i)	En el Derecho polaco	128
j)	En el Derecho portugués	128
k)	En el Derecho suizo	132
l)	En el Derecho israelí	132
m)	En el Derecho argentino	132
n)	En el Derecho chileno	135
o)	En el Derecho colombiano	137
p)	En el Derecho costarricense	142
q)	En el Derecho cubano	144
r)	En el Derecho dominicano	144
s)	En el Derecho mexicano	145
t)	En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	145
u)	La solución plausible a la luz del Derecho comparado	146

CAPÍTULO 3. La cuestión del *quantum* transmitido en la doctrina positiva

1.	El silencio generalizado y la tesis de la transmisión limitada a la compensación de los perjuicios efectivamente padecidos	149
2.	El conglomerado de supuestos diferenciados para definir la interdicción de la transmisión hereditaria del resarcimiento de los perjuicios imposibles	161
3.	La idea medular de la consumación: la duración efectiva del perjuicio como límite intrínseco del contenido del crédito transmitido por herencia (la tesis del alcance «inalterado» y no «reducido»)	168
4.	El <i>quantum</i> transmitido del resarcimiento encausado en las lesiones temporales: perjuicios personales y perjuicios patrimoniales	178
5.	El <i>quantum</i> transmitido del resarcimiento encausado en las lesiones permanentes: perjuicios personales y perjuicios patrimoniales	182
6.	El <i>quantum</i> transmitido del resarcimiento encausado en la muerte: perjuicios personales y perjuicios patrimoniales	210
7.	El ajuste del <i>quantum</i> transmitido y la doctrina del enriquecimiento injusto	213
8.	La ponderación de la duración efectiva de los perjuicios en los supuestos de estricta sucesión procesal	216

Índice

11

9. La renta vitalicia como mecanismo para acomodar el <i>quantum</i> del crédito transmitido por herencia a la duración efectiva de los perjuicios padecidos.....	218
10. Propuesta de <i>lege ferenda</i>	221

CAPÍTULO 4. La cuestión del *an* transmisivo en la jurisprudencia: tipología de las soluciones adoptadas..... 223

1. La solución negativa (la intransmisibilidad absoluta).....	223
1.1. En la vía penal.....	223
a) SAP de Badajoz (Sección 1.ª) de 27 de mayo de 1988 (negativa aparente).....	223
b) SAP de La Rioja (Sección 1.ª) de 18 de mayo de 1993 (negación efectiva).....	227
c) SAP de León (Sección 1.ª) de 19 de octubre de 2000 (negativa aparente).....	228
d) SAP de Granada (Sección 1.ª) de 7 de mayo de 2002 (negación efectiva).....	229
e) SAP de Granada (Sección 1.ª) de 28 de octubre de 2006 (negación efectiva).....	231
1.2. En la vía civil.....	232
a) SAP de Badajoz (Sección 1.ª) de 6 de mayo de 1998 (negativa aparente).....	232
b) SAP de Valencia (Sección 9.ª, Civil) de 19 de abril de 1999 (negación efectiva).....	234
c) SAP de Castellón (Sección 3.ª) de 31 de julio de 2000 (negativa aparente).....	235
d) SAP de Tarragona (Sección 3.ª) de 26 de marzo de 2004 (negativa aparente).....	239
e) SAP de Alicante (Sección 7.ª, Elche) de 9 de septiembre de 2004 (negativa aparente).....	240
f) SAP de Granada (Sección 3.ª) de 7 de junio de 2005 (negación efectiva).....	242
g) SAP de Tenerife (Sección 1.ª) de 1 de octubre de 2007 (negativa inexistente).....	243
h) SAP de Soria (Sección 1.ª) de 19 de octubre de 2007 (negación efectiva).....	244
i) SAP de Badajoz (Sección 3.ª) de 5 de octubre de 2009.....	246
1.3. En la vía social.....	248
1.4. En la vía administrativa.....	248
a) SAN de 12 de abril de 2000 (negación efectiva).....	248
b) STSJ de Valencia de 27 de octubre de 2011 (negación efectiva).....	251

12	Transmisión hereditaria del crédito resarcitorio por daños corporales	
2.	La respuesta negativa en el caso de fallecer quien fue perjudicado por un daño personal extracorpóreo.....	253
2.1.	En la vía penal	253
2.2.	En la vía civil.....	253
	a) SAP de Granada (Sección 3.ª) de 14 de junio de 2005 (inmisiones sonoras).....	253
2.3.	En la vía social	254
2.4.	En la vía administrativa	254
3.	La respuesta restrictiva (la intransmisibilidad mitigada por la sucesión procesal)	255
3.1.	En la vía penal	255
3.2.	En la vía civil.....	255
	a) SAP de Granada (Sección 5.ª) de 24 de febrero de 2006.....	255
3.3.	En la vía social	259
3.4.	En la vía administrativa	259
	a) STS de 16 de julio de 2004.....	259
	b) STSJ de Canarias de 15 de abril de 2005.....	261
	c) STSJ de Canarias de 30 de diciembre de 2005.....	263
	d) STSJ del País Vasco de 11 de diciembre de 2008.....	266
	e) STSJ de Extremadura de 11 de marzo de 2010.....	267
	f) STSJ de Madrid de 15 de marzo de 2011.....	267
	g) STSJ de Valencia (Sección 2.ª) de 15 de abril de 2011.....	269
4.	La respuesta positiva en el caso de lesiones de quien fallece por causa ajena a ellas.....	270
4.1.	En la vía penal	270
	a) STS de 18 de enero de 1952.....	270
	b) STS de 10 de noviembre de 1971	270
	c) STS de 10 de febrero de 1990.....	271
	d) Circular de la Presidencia de la Audiencia Territorial de Albacete de 6 de enero de 1974.....	272
	e) SAP de Madrid (Sección 1.ª) de 22 de enero de 2001.....	273
	f) SAP de Guipúzcoa (Sección 2.ª) de 25 de noviembre de 2004.....	273
	g) SAP de Navarra (Sección 3.ª) de 7 de marzo de 2005.....	274
	h) SAP de Barcelona (Sección 7.ª) de 13 de febrero de 2007.....	275
	i) AAP de Tenerife (Sección 2.ª) de 16 de febrero de 2007.....	276
	j) SAP de Lérida (Sección 1.ª) de 15 de abril de 2010	277
4.2.	En la vía civil.....	278
	a) STS de 29 de junio de 1984.....	278
	b) SAT de Burgos de 16 de diciembre de 1981.....	279
	c) SAP de Asturias de 8 de febrero de 1989.....	280

Índice

13

d) SAP de Guipúzcoa (Sección 3.ª) de 25 de marzo de 1994.....	281
e) SAP de La Coruña (Sección 4.ª) de 27 de septiembre de 1994.....	282
f) SAP de Baleares (Sección 3.ª) de 20 de noviembre de 1997....	282
g) SAP de La Coruña (Sección 4.ª) de 25 de noviembre de 1997.....	283
h) SAP de Barcelona (Sección 13.ª) de 21 de abril de 1999	283
i) SAP de Valencia (Sección 6.ª) de 22 de julio de 1999.....	284
j) SAP de Zamora (Sección 1.ª) de 10 de enero de 2000.....	285
k) SAP de Madrid (Sección 14.ª) de 5 de julio de 2000.....	285
l) SAP de Cantabria (Sección 3.ª) de 24 de febrero de 2001.....	286
m) SAP de Asturias (Sección 7.ª, Gijón) de 9 de abril de 2002 ...	286
n) SAP de Larragona (Sección 3.ª) de 14 de octubre de 2003	288
o) SAP de Zaragoza (Sección 4.ª) de 22 de septiembre de 2003 .	288
p) SAP de Alicante (Sección 6.ª) de 19 de noviembre de 2003	289
q) SAP de Asturias (Sección 7.ª, Gijón) de 16 de septiembre de 2011.....	290
4.3. En la vía social	292
4.4. En la vía administrativa	292
a) SAN de 27 de junio de 2001.....	292
b) SAN de 21 de junio de 2006.....	293
c) STSJ de Cataluña de 18 de mayo de 2010	293
5. La respuesta positiva para las lesiones temporales, pero negativa para las permanentes, de quien fallece por causa ajena a ellas	294
5.1. En la vía penal	294
a) SAP de Cádiz (Sección 8.ª) de 17 de abril de 2007	294
b) SAP de Madrid (Sección 16.ª) de 27 de abril de 2007.....	296
5.2. En la vía civil.....	296
a) SAP de Granada (Sección 3.ª) de 14 de diciembre de 2000....	296
b) SAP de Alicante (Sección 7.ª, Elche) de 9 de septiembre de 2004.....	297
c) AAP de Granada (Sección 3.ª) de 16 de febrero de 2005.....	298
5.3. En la vía social	299
5.4. En la vía administrativa	299
6. La respuesta positiva en el caso de lesiones temporales y permanentes de quien fallece por causa ajena a ellas.....	299
6.1. En la vía penal	299
a) SAP de Barcelona (Sección 2.ª) de 7 de septiembre de 2009 ...	299
b) AAP de Madrid (Sección 2.ª) de 17 de diciembre de 2009.....	300
6.2. En la vía civil.....	301
a) SAT de Sevilla de 29 de marzo de 1985.....	301

14

Transmisión hereditaria del crédito resarcitorio por daños corporales

b)	SAP de Castellón (Sección 3.ª) de 22 de noviembre de 2000..	302
c)	SAP de Alicante (Sección 6.ª) de 19 de noviembre de 2003....	303
d)	SAP de Almería (Sección 3.ª) de 29 de junio de 2005.....	304
6.3.	En la vía social	305
a)	STSJ de Aragón de 20 de junio de 2006.....	305
6.4.	En la vía administrativa	305
a)	STS de 12 de abril de 2005.....	305
b)	STSJ de Madrid de 9 de diciembre de 2003.....	306
7.	La respuesta positiva en el caso de lesiones de quien fallece por causa de ellas.....	307
7.1.	En la vía penal	307
a)	STS de 9 de junio de 1972.....	307
b)	STS de 23 de diciembre de 1985	308
c)	STS de 21 de diciembre de 1987	309
d)	STS de 6 de julio de 1990.....	310
e)	STSJ de Andalucía de 24 de octubre de 2011.....	311
f)	SAP de Cantabria (Sección 2.ª) de 20 de febrero de 2004.....	314
g)	Acuerdo no jurisdiccional de los magistrados de las Secciones Penales de la AP de Madrid, adoptado en 26 de mayo de 2006..	315
h)	SAP de Málaga (Sección 7.ª, Melilla) de 31 de julio de 2007	315
i)	SAP de Asturias (Sección 8.ª, Gijón) de 16 de mayo de 2008	316
j)	AAP de Granada (Sección 2.ª) de 9 de octubre de 2009	317
k)	SAP de Baleares (Sección 2.ª) de 17 de marzo de 2010.....	317
7.2.	En la vía civil	318
a)	STS de 17 de febrero de 1956	318
b)	STS de 25 de noviembre de 1969	320
c)	STS de 18 de febrero de 1997	320
d)	STS de 24 de junio de 1997.....	321
e)	STS de 28 de diciembre de 1998	323
f)	STS de 10 de noviembre de 1999	326
g)	SAT de La Coruña (Sala 2.ª) de 23 de enero de 1982.....	327
h)	SAP de Barcelona (Sección 15.ª) de 11 de enero de 1993	328
i)	SAP de Navarra (Sección 2.ª) de 28 de julio de 1999.....	328
j)	SAP de Madrid (Sección 14.ª) de 5 de julio de 2000.....	331
k)	AAP de Barcelona (Sección 14.ª) de 9 de diciembre de 2004 ..	331
l)	SAP de Asturias (Sección 5.ª) de 21 de abril de 2006	333
7.3.	En la vía social	336
a)	STSJ de Canarias de 30 de octubre de 2009.....	336
b)	STSJ de Galicia de 25 de mayo de 2012	336
7.4.	En la vía administrativa	336
a)	SAN (Sección 4.ª) de 7 de marzo de 2001	336

Índice

15

b)	SAN (Sección 4.ª) de 23 de marzo de 2003.....	337
c)	STSJ de Asturias de 25 de marzo de 1999.....	338
d)	STSJ de Navarra de 17 de octubre de 2003.....	339
e)	STSJ de Extremadura de 11 de marzo de 2010.....	339
f)	STSJ de Aragón de 29 de marzo de 2010.....	340
g)	STSJ de Asturias de 9 de diciembre de 2011.....	341
8.	La incorrecta respuesta positiva en el caso de cuasiconmoriencia de dos familiares: la afirmación de que el segundo fallecido sufre perjuicios por el fallecimiento precedente y de que su crédito resarcitorio se transmite por herencia.....	341
8.1.	En la vía penal.....	341
a)	SAP de Salamanca (Sala 1.ª) de 9 de diciembre de 1998.....	341
b)	SAP de Burgos (Sección 1.ª) de 16 de junio de 2004.....	344
8.2.	En la vía civil.....	346
8.3.	En la vía social.....	346
8.4.	En la vía administrativa.....	346
9.	La correcta respuesta negativa en el caso de cuasiconmoriencia de dos familiares: la negación de que el segundo fallecido sufra perjuicios por el fallecimiento precedente, sin que surja un crédito resarcitorio que se transmitiría por herencia.....	346
9.1.	En la vía penal.....	347
a)	SAP de Madrid (Sección 23.ª) de 20 de noviembre de 1998...	347
b)	SAP de Lugo (Sección 1.ª) de 19 de abril de 1999.....	353
c)	SAP de Madrid (Sección 16.ª) de 27 de junio de 2000.....	353
d)	SAP de Valladolid (Sección 2.ª) de 10 de diciembre de 2002...	354
9.2.	En la vía civil.....	355
a)	STS de 1 de abril de 2009.....	355
b)	SAP de Toledo (Sección 1.ª) de 5 de enero de 1998.....	356
c)	SAP de Segovia (Sección 1.ª) de 25 de abril de 2002.....	357
d)	SAP de León (Sección 2.ª) de 3 de febrero de 2003.....	359
e)	SAP de Jaén (Sección 2.ª) de 4 de octubre de 2010.....	362
9.3.	En la vía social.....	363
9.4.	En la vía administrativa.....	363
10.	La respuesta positiva en el caso de fallecer un perjudicado por causa de muerte.....	364
10.1.	En la vía penal.....	364
a)	STS de 7 de diciembre de 1998.....	364
b)	AAP de Granada (Sección 2.ª) de 9 de mayo de 2000.....	366
c)	SAP de Baleares (Sección 2.ª) de 30 de noviembre de 2000....	368
d)	SAP de Navarra (Sección 3.ª) de 18 de junio de 2001.....	368
e)	SAP de Baleares (Sección 2.ª) de 4 de febrero de 2002.....	369

f)	SAP de Barcelona (Sección 5.ª) de 29 de mayo de 2002	370
g)	SAP de Castellón (Sección 2.ª) de 1 de septiembre de 2003 ...	371
h)	SAP de Salamanca (Sección 1.ª) de 12 de marzo de 2009	372
10.2.	En la vía civil	372
a)	STS de 22 de enero de 1996	372
b)	STS de 19 de junio de 2003	372
c)	STS de 18 de junio de 2004	374
d)	SAP de La Coruña (Sección 4.ª) de 25 de noviembre de 1997..	375
e)	SAP de León (Sección 2.ª) de 11 de mayo de 1998	376
f)	SAP de Castellón (Sección 1.ª) de 17 de septiembre de 1998..	376
g)	SAP de Madrid (Sección 10.ª) de 13 de marzo de 1999	378
h)	SAP de Palencia (Sección 1.ª) de 29 de junio de 1999	379
i)	SAP de Madrid (Sección 14.ª) de 5 de julio de 2000	380
j)	SAP de Asturias (Sección 4.ª) de 21 de mayo de 2001	381
k)	SAP de Barcelona (Sección 19.ª) de 22 de octubre de 2007....	382
l)	SAP de Guipúzcoa (Sección 3.ª) de 22 de septiembre de 2008	383
m)	SAP de Madrid (Sección 10.ª) de 1 de julio de 2009	384
n)	SAP de Madrid (Sección 10.ª) de 17 de noviembre de 2011...	384
o)	SAP de Barcelona (Sección 11.ª) de 1 de febrero de 2012	385
10.3.	En la vía social	387
10.4.	En la vía administrativa	387
a)	SAN (Sección 8.ª) de 8 de junio de 2004	387
b)	STSJ de Valencia de 11 de diciembre de 2003	387
11.	La respuesta positiva en el caso de fallecer quien fue perjudicado por un daño personal extracorpóreo	389
11.1.	En la vía penal	389
a)	STS de 15 de octubre de 1993 (detención ilegal y tortura)	389
b)	STS de 27 de enero de 2011 (tratos degradantes y vejatorios; maltratos físicos y mentales; y privación de libertad)	390
c)	SAP de Vizcaya (Sección 6.ª) de 6 de marzo de 2006 (agresión sexual)	391
d)	SAP de Barcelona (Sección 7.ª) de 13 de febrero de 2007 (agresión sexual)	392
e)	SAP de Madrid (Sección 2.ª) de 23 de noviembre de 2009 (agresión sexual)	392
11.2.	En la vía civil	393
a)	SAP de Salamanca (Sección 1.ª) de 28 de octubre de 2002 (incendio de vivienda y pérdida de enseres personales)	393
b)	AAP de Baleares (Sección 3.ª) de 16 de noviembre de 2005 (privación de derechos asociativos)	394

Índice	17
11.3. En la vía social	396
11.4. En la vía administrativa	396
a) STS (Sala 3.ª) de 26 de marzo de 2012 (falta de consentimiento informado)	396
b) SAN de 29 de septiembre de 2011 (privación de libertad)	399
c) STSJ de Valencia (Sección 2.ª) de 4 de marzo de 2010 (falta de consentimiento informado)	400
12. La doctrina del Consejo de Estado y de los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas	401
12.1. La respuesta negativa	401
a) Voto particular del dictamen del Consejo de Estado de 20 de junio de 2002 (núm. 535).....	401
b) Dictamen del Consejo Consultivo de Navarra de 26 de febrero de 2002 (núm. 9).....	404
c) Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León de 17 de diciembre de 2009 (núm. 1300).....	408
d) Dictamen del Consejo Consultivo de Madrid de 14 de septiembre de 2011 (núm. 498/11).....	410
e) Dictamen del Consejo Consultivo de Madrid de 21 de septiembre de 2011 (núm. 511/11).....	411
f) Dictamen del Consejo Consultivo de Madrid de 26 de octubre de 2011 (núm. 598/11).....	411
g) Dictamen del Consejo Consultivo de Madrid de 16 de noviembre de 2011 (núm. 643/11).....	412
h) Voto particular del dictamen del Consejo Consultivo de Madrid de 15 de junio de 2012 (núm. 353)	413
12.2. La respuesta restrictiva.....	428
a) Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León de 8 de enero de 2009 (núm. 1089/2008).....	428
b) Dictamen del Consejo Consultivo de Madrid de 26 de octubre de 2011 (núm. 596/11).....	428
c) Dictamen del Consejo Consultivo de Madrid de 10 de noviembre de 2011 (núm. 623/11).....	428
d) Dictamen del Consejo Consultivo de Madrid de 25 de abril de 2012 (núm. 250/12).....	429
e) Dictamen del Consejo de Consultivo de Madrid de 15 de junio de 2012 (núm. 353).....	431
12.3. La respuesta positiva	432
a) Dictamen del Consejo de Estado de 22 de diciembre de 1999 ..	432
b) Dictamen del Consejo de Estado de 20 de junio de 2002 (núm. 535).....	432

c)	Dictamen del Consejo de Estado de 14 de julio de 2005 (núm. 901).....	434
d)	Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha de 7 de mayo de 2008 (núm. 98).....	435
e)	Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León de 15 de abril de 2010 (núm. 166).....	435
f)	Dictamen del Consejo Consultivo de Madrid de 23 de marzo de 2011 (núm. 97).....	437
g)	Voto particular del dictamen del Consejo Consultivo de Madrid de 4 de mayo de 2012 (núm. 250), de 25 de abril	438
h)	Voto particular del dictamen del Consejo Consultivo de Madrid de 15 de junio de 2012 (núm. 353)	444
13.	Supuestos llamativos de marginación valorativa de daños personales extracorpóreos seguidos de la muerte del perjudicado.....	445
13.1.	En la vía penal	445
a)	SAP de Lérida (Sección 1.ª) de 6 de noviembre de 2006 (violación sexual y asesinato)	446
b)	SAP de Granada (Sección 1.ª) de 27 de febrero de 2008 (detención ilegal, violación sexual y asesinato)	449
c)	SAP de Barcelona (Sección 6.ª) de 4 de septiembre de 2008 (violación sexual y asesinato)	450
d)	SAP de Valencia (Sección 3.ª) de 27 de octubre de 2008 (violación sexual y asesinato)	450
14.	Conclusiones	451
CAPÍTULO 5. La cuestión del quantum transmitido en la jurisprudencia positiva: tipología de las soluciones adoptadas.....		455
1.	El quantum de las lesiones temporales de quien, por causa ajena a ellas, fallece antes de alcanzar el alta	455
1.1.	En la vía penal	455
a)	STS de 10 de noviembre de 1971 (pondera la duración efectiva).....	455
b)	SAP de Madrid (Sección 1.ª) de 25 de abril de 1997 (pondera la duración efectiva)	456
c)	SAP de Valencia (Sección 1.ª) de 2 de julio de 1999 (pondera la duración pronosticada)	457
d)	SAP de Madrid (Sección 16.ª) de 27 de abril de 2007 (pondera la duración efectiva)	457
1.2.	En la vía civil.....	457
a)	SAP de Barcelona (Sección 13.ª) de 20 de noviembre de 1996 (pondera la duración efectiva).....	457

Índice

19

b)	SAP de Baleares (Sección 4.ª) de 17 de septiembre de 2001 (pondera la duración efectiva).....	457
c)	SAP de Castellón (Sección 2.ª) de 3 de diciembre de 2001 (pondera la duración efectiva).....	459
d)	SAP de Tarragona (Sección 3.ª) de 26 de marzo de 2004 (pondera la duración efectiva).....	461
1.3.	En la vía social	461
1.4.	En la vía administrativa	461
2.	El quantum de las lesiones temporales de quien, por causa ajena a ellas, fallece después de alcanzar el alta	461
2.1.	En la vía penal	461
a)	SAP de Almería (Sección 1.ª) de 13 de enero de 1998.....	461
b)	SAP de Cádiz (Sección 5.ª) de 16 de marzo de 2000.....	462
c)	SAP de Madrid (Sección 23.ª) de 11 de julio de 2002.....	462
d)	SAP de Cantabria (Sección 1.ª) de 31 de julio de 2006	462
2.2.	En la vía civil.....	463
a)	SAP de Asturias (Civil) de 2 de febrero de 1989	463
b)	SAP de Zamora (Sección 1.ª) de 10 de enero de 2000.....	464
c)	SAP de Castellón (Sección 3.ª) de 31 de julio de 2000	465
d)	SAP de Tarragona (Sección 1.ª) de 1 de diciembre de 2000.....	468
e)	SAP de Pontevedra (Sección 1.ª, Civil) de 28 de febrero de 2005.....	469
f)	SAP de Barcelona (Sección 13.ª) de 20 de noviembre de 2006	469
g)	SAP de Valencia (Sección 7.ª) de 16 de enero de 2009.....	469
2.3.	En la vía social.....	470
a)	STSJ del País Vasco de 15 de febrero de 2000	470
2.4.	En la vía administrativa	470
3.	El quantum de las lesiones temporales de quien fallece por causa de ellas	470
3.1.	En la vía penal	470
a)	SAP de Valladolid (Sección 2.ª) de 7 de diciembre de 2005.....	470
b)	SAP de Burgos (Sección 1.ª) de 11 de octubre de 2006.....	470
c)	SAP de La Rioja (Sección 1.ª) de 26 de noviembre de 2007 ..	472
3.2.	En la vía civil.....	474
3.3.	En la vía social	474
3.4.	En la vía administrativa	474
a)	STSJ de Navarra de 17 de octubre de 2003	474
4.	El quantum de las lesiones de quien, por causa ajena a ellas, fallece antes de alcanzar el alta, con secuelas pronosticadas que no suelen resarcirse	476
4.1.	En la vía penal	476

a)	SAP de Madrid (Sección 1.ª) de 25 de abril de 1997 (no se resarcen)	476
b)	SAP de Valencia (Sección 1.ª) de 2 de julio de 1999 (se resarcen)	479
c)	SAP de Vizcaya (Sección 6.ª) de 19 de enero de 2001 (no se resarcen)	482
d)	SAP de Vizcaya (Sección 2.ª) de 27 de noviembre de 2003 (se resarcen)	484
e)	SAP de Madrid (Sección 16.ª) de 27 de abril de 2007 (no se resarcen)	485
4.2.	En la vía civil	486
a)	SAP de Barcelona (Sección 13.ª) de 20 de noviembre de 1996 (no se resarcen)	486
b)	SAP de Cádiz (Sección 3.ª) de 19 de enero de 2000 (no se resarcen)	487
c)	SAP de Valladolid (Sección 3.ª) de 13 de septiembre de 2000 (no se resarcen)	488
d)	SAP de Baleares (Sección 4.ª) de 17 de septiembre de 2001 (no se resarcen)	490
e)	SAP de Córdoba (Sección 2.ª) de 26 de octubre de 2001 (no se resarcen)	492
f)	SAP de Castellón (Sección 2.ª) de 3 de diciembre de 2001 (no se resarcen)	493
g)	SAP de Tarragona (Sección 3.ª) de 26 de marzo de 2004 (no se resarcen)	493
h)	SAP de Baleares (Sección 3.ª) de 21 de febrero de 2006 (no se resarcen)	494
i)	AAP de La Coruña (Sección 5.ª) de 26 de septiembre de 2006 (no se resarcen)	496
4.3.	En la vía social	497
4.4.	En la vía administrativa	497
5.	El <i>quantum</i> de las lesiones de quien, por causa de ellas, fallece antes de alcanzar el alta, con secuelas pronosticadas que no suelen resarcirse	498
5.1.	En la vía penal	498
a)	SAP de Zaragoza (Sección 3.ª) de 25 de mayo de 2005 (se resarcen)	498
5.2.	En la vía civil	498
a)	SAP de La Coruña (Sección 4.ª) de 2 de abril de 2009 (no se resarcen)	498
5.3.	En la vía social	499
5.4.	En la vía administrativa	499

Índice

21

6.	El <i>quantum</i> de las lesiones de quien, por causa ajena al siniestro, fallece antes de alcanzar el alta, con secuelas indefectibles	500
6.1.	En la vía penal	500
a)	SAP de Madrid (Sección 3.ª) de 6 de septiembre de 2004 (aprecio parcial de la duración efectiva)	500
b)	SAP de Zaragoza (Sección 3.ª) de 25 de mayo de 2005 (aprecio parcial de la duración efectiva)	500
6.2.	En la vía civil	500
a)	SAP de Almería (Sección 2.ª) de 2 de mayo de 2000 (desprecio de la duración efectiva)	500
b)	SAP de Tarragona (Sección 1.ª) de 1 de diciembre de 2000 (aprecio de la duración efectiva)	501
c)	SAP de Valladolid (Sección 3.ª) de 13 de septiembre de 2000 (aprecio de la duración efectiva)	502
6.3.	En la vía social	502
6.4.	En la vía administrativa	502
7.	El <i>quantum</i> de las lesiones de quien, por causa de ellas, fallece antes de alcanzar el alta, con secuelas indefectibles	502
7.1.	En la vía penal	502
a)	SAP de Asturias (Sección 3.ª) de 13 de diciembre de 1999 (desprecio de la duración efectiva)	502
b)	SAP de Zaragoza (Sección 3.ª) de 25 de mayo de 2005 (desprecio de la duración efectiva)	503
7.2.	En la vía civil	510
7.3.	En la vía social	511
7.4.	En la vía administrativa	511
8.	El <i>quantum</i> de las lesiones permanentes de quien, por causa ajena a ellas, fallece después de alcanzar el alta: el desprecio de la duración efectiva de los perjuicios padecidos	511
8.1.	En la vía penal	511
a)	STS de 3 de abril de 2006	511
b)	SAP de Madrid (Sección 17.ª) de 18 de junio de 1997	513
c)	SAP de Toledo (Sección 1.ª) de 28 de septiembre de 1998	519
d)	SAP de Almería (Sección 1.ª) de 13 de noviembre de 1998	520
e)	SAP de Cáceres (Sección 1.ª) de 3 de septiembre de 1999	522
f)	SAP de Cádiz (Sección 5.ª) de 16 de marzo de 2000	523
g)	SAP de Madrid (Sección 1.ª) de 22 de enero de 2001	524
h)	SAP de Madrid (Sección 5.ª) de 12 de noviembre de 2001	528
i)	SAP de Madrid (Sección 15.ª) de 4 de febrero de 2002	528
j)	SAP de Madrid (Sección 6.ª) de 5 de diciembre de 2003	530
k)	SAP de Alicante (Sección 3.ª) de 18 de octubre de 2003	532

l)	SAP de Granada (Sección 2.ª) de 20 de mayo de 2004	533
m)	SAP de Zaragoza (Sección 3.ª) de 25 de mayo de 2005	534
n)	SAP de Gerona (Sección 3.ª) de 19 de septiembre de 2005	534
o)	SAP de Sevilla (Sección 4.ª) de 26 de septiembre de 2005	537
p)	SAP de León (Sección 1.ª) de 30 de diciembre de 2008	538
q)	SAP de Guipúzcoa (Sección 2.ª) de 11 de marzo de 2009	539
r)	SAP de Málaga (Sección 2.ª) de 15 de marzo de 2010	540
s)	SAP de Ciudad Real (Sección 1.ª, Penal) de 7 de octubre de 2010	541
t)	SAP de Madrid (Sección 29.ª) de 27 de junio de 2011	542
u)	SAP de Madrid (Sección 2.ª) de 5 de marzo de 2012	543
v)	SJP núm. 3 de Barcelona de 4 de septiembre de 2007	547
8.2.	En la vía civil	548
a)	SAP de La Coruña (Sección 4.ª) de 2 de febrero de 1998	548
b)	SAP de Valencia (Sección 6.ª) de 6 de noviembre de 1998	550
c)	SAP de Castellón (Sección 1.ª) de 2 de marzo de 1999	551
d)	SAP de Murcia (Sección 4.ª) de 21 de octubre de 1999	552
e)	SAP de Barcelona (sección 14.ª) de 14 de junio de 2000	553
f)	SAP de Tarragona (Sección 1.ª) de 1 de diciembre de 2000	555
g)	SAP de Asturias (Sección 7.ª) de 9 de abril de 2002	556
h)	SAP de Cantabria (Sección 2.ª) de 23 de diciembre de 2002 ..	558
i)	SAP de Madrid (Sección 13.ª) de 9 de julio de 2004	559
j)	SAP de Alicante (Sección 4.ª) de 5 de noviembre de 2004	560
k)	SAP de Sevilla (Sección 5.ª) de 28 de enero de 2005	560
l)	SAP de Barcelona (Sección 16.ª) de 2 de mayo de 2005	562
m)	AAP de Madrid (Sección 11.ª) de 24 de octubre de 2006	563
n)	SAP de Madrid (Sección 14.ª) de 5 de diciembre de 2006	564
o)	SAP de Guipúzcoa (Sección 2.ª) de 2 de febrero de 2007	567
p)	SAP de Granada (Sección 4.ª) de 29 de junio de 2007	569
q)	SAP de Madrid (Sección 13.ª) de 5 de julio de 2007	570
r)	SAP de Murcia (Sección 3.ª) de 5 de septiembre de 2007	571
s)	SAP de Tenerife (Sección 1.ª) de 1 de octubre de 2007	572
t)	SAP de Gran Canaria (Sección 5.ª) de 11 de diciembre de 2007	574
u)	AAP de Valencia (Sección 7.ª) de 21 de diciembre de 2007	575
v)	SAP de Barcelona (Sección 1.ª) de 11 de noviembre de 2008 ..	577
w)	SAP de Zaragoza (Sección 3.ª) de 28 de noviembre de 2008 ..	580
x)	SAP de Jaén (Sección 1.ª) de 22 de enero de 2009	580
y)	SAP de Asturias (Sección 5.ª) de 17 de febrero de 2009	581
z)	SAP de La Coruña (Sección 4.ª) de 8 de junio de 2009	583
aa)	SAP de Barcelona (Sección 17.ª) de 6 de julio de 2009	585

Índice

23

bb) AAP de Madrid (Sección 11.ª) de 26 de enero de 2010.....	587
cc) SAP de León (Sección 2.ª) de 18 de febrero de 2010.....	589
dd) SAP de Madrid (Sección 11.ª) de 22 de marzo de 2010.....	590
ee) SAP de Pontevedra (Sección 6.ª) de 27 de mayo de 2010.....	591
ff) SAP de Barcelona (Sección 19.ª) de 7 de septiembre de 2011.....	593
gg) SAP de Barcelona (Sección 16.ª) de 28 de octubre de 2011.....	594
hh) SAP de Madrid (Sección 20) de 2 de febrero de 2012.....	595
8.3. En la vía social.....	597
a) STSJ de Cataluña de 21 de diciembre de 2007.....	597
b) STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de octubre de 2008.....	599
c) STSJ de Galicia de 23 de julio de 2009.....	601
d) STS de Galicia de 13 de octubre de 2011.....	605
8.4. En la vía administrativa.....	606
a) STSJ de Murcia de 12 de diciembre de 2008.....	606
b) STSJ del País Vasco (Sección 3.ª) de 22 de enero de 2009.....	608
9. El quantum de las lesiones permanentes de quien, por causa de ellas, fallece después de alcanzar el alta: el desprecio de la duración efectiva de los perjuicios padecidos.....	609
9.1. En la vía penal.....	609
9.2. En la vía civil.....	609
9.3. En la vía social.....	609
a) STSJ de Canarias de 30 de octubre de 2009.....	609
9.4. En la vía administrativa.....	613
a) STSJ de Canarias de 27 de abril de 2010.....	613
b) STSJ de Murcia de 1 de abril de 2011.....	615
10. El quantum de las lesiones permanentes de quien, por causa ajena a ellas, fallece después de alcanzar el alta: el aprecio parcial de la duración efectiva de los perjuicios padecidos.....	618
10.1. En la vía penal.....	618
a) SAP de Madrid (Sección 1.ª, Penal) de 22 de enero de 2001 (modera indemnización básica con adjudicación de puntuación mínima a las secuelas).....	618
b) SAP de Asturias (Sección 8.ª, Penal, Gijón) de 22 de diciembre de 2003 (modera cuantía por ayuda personal del gran inválido y por perjuicios morales de familiares).....	618
c) SAP de Zamora (Sección 1.ª) de 5 de julio de 2001 (no modera indemnización básica, ni cuantía por daños morales complementarios; modera cuantía por ayuda personal del gran inválido y por perjuicios morales de familiares, con técnica de prorrateo).....	619
d) SAP de Madrid (Sección 23.ª) de 11 de octubre de 2002 (no modera indemnización básica, ni cuantía por daños morales com-	

	<i>plementarios; modera cuantía por ayuda personal del gran inválido)</i>	625
e)	<i>SAP de Vizcaya (Sección 6.ª) de 26 de junio de 2003 (no modera indemnización básica, ni cuantía por daños morales complementarios, ni por ayuda personal del gran inválido; modera cuantía por perjuicios morales de familiares)</i>	628
f)	<i>SAP de Zaragoza (Sección 3.ª) de 25 de mayo de 2005 (pese a que dice hacerlo, no modera la indemnización básica, ni las cuantías por daños morales complementarios, incapacidad permanente absoluta, ayuda personal del gran inválido y perjuicios morales de familiares)</i>	631
g)	<i>SAP de Barcelona (Sección 7.ª) de 11 de mayo de 2010 (no modera indemnización básica, ni cuantía por daños morales complementarios; modera cuantía por incapacidad permanente total)</i>	631
10.2.	En la vía civil	632
a)	<i>STS de 10 de diciembre de 2009 (no modera indemnización básica, ni cuantía por daños morales complementarios; modera cuantía por incapacidad permanente, por ayuda personal del gran inválido y por perjuicios morales de familiares)</i>	632
b)	<i>SAP de Pontevedra (Sección 1.ª) de 28 de febrero de 2005 (no modera indemnización básica, ni cuantía por daños morales complementarios; modera cuantía por ayuda personal del gran inválido y por perjuicios morales de familiares)</i>	639
c)	<i>SAP de Asturias (Sección 5.ª) de 23 de noviembre de 2011 (no modera indemnización básica, ni cuantía por daños morales complementarios; modera cuantía por incapacidad permanente total)</i>	641
10.3.	En la vía social	643
10.4.	En la vía administrativa	643
a)	<i>Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León de 15 de abril de 2010, núm. 166 (no modera indemnización básica; modera cuantía por daños morales complementarios, por los perjuicios de la gran invalidez y por los perjuicios morales de familiares)</i>	643
11.	El quantum de las lesiones permanentes de quien, por causa de ellas, fallece después de alcanzar el alta: el aprecio parcial de la duración efectiva de los perjuicios padecidos	644
11.1.	En la vía penal	644
a)	<i>SAP de Madrid (Sección 3.ª) de 6 de septiembre de 2004 (no modera la suma básica por perjuicio psicofísico; modera la suma básica por perjuicio estético mediante la adjudicación de la puntuación mínima de su grado; modera cuantía por daños morales</i>	

Índice

25

	complementarios y por incapacidad permanente absoluta, con adjudicación de cantidades mínimas; modera cuantía por perjuicios morales de familiares; no aprecia perjuicios por ayuda personal del gran inválido)	644
11.2.	En la vía civil	654
	a) SAP de León (Sección 1.ª) de 26 de julio de 2010 (no modera indemnización básica, ni cuantía por perjuicios morales complementarios; modera cuantías de ayuda personal del gran inválido y por perjuicios morales de familiares)	654
11.3.	En la vía social	657
	a) STSJ de Cataluña de 31 de marzo de 2009	657
11.4.	En la vía administrativa	662
12.	El quantum de las lesiones permanentes de quien, por causa ajena a ellas, fallece después de alcanzar el alta: el aprecio total de la duración efectiva de los perjuicios padecidos	662
12.1.	En la vía penal	662
	a) SAP de Guipúzcoa (Sección 2.ª) de 18 de noviembre de 2003 (modera indemnización básica con adjudicación de la puntuación mínima a las secuelas)	662
12.2.	En la vía civil	666
	a) SAP de Madrid (Sección 10.ª) de 1 de julio de 2009 (pondera la moderación de la indemnización básica, mediante un obiter dictum)	666
	b) SAP de León (Sección 2.ª) de 18 de febrero de 2010 (modera la indemnización por los perjuicios morales del marido de la lesionada afectada por una gran invalidez, por consideración del fallecimiento ulterior de ambos)	669
12.3.	En la vía social	670
	a) STSJ del País Vasco de 15 de febrero de 2000 (pondera la moderación de la indemnización básica, mediante un obiter dictum)	670
12.4.	En la vía administrativa	671
	a) STSJ de Valencia (Sección 2.ª) de 15 de abril de 2011 (aprecio inconfesado)	671
13.	El quantum de las lesiones permanentes de quien, por causa de ellas, fallece después de alcanzar el alta: el aprecio total de la duración efectiva de los perjuicios padecidos	673
13.1.	En la vía penal	673
13.2.	En la vía civil	673
	a) STS de 13 de septiembre de 2012 (computación de la duración efectiva de todos los perjuicios padecidos)	673

26 **Transmisión hereditaria del crédito resarcitorio por daños corporales**

13.3. En la vía social	690
13.4. En la vía administrativa	690
14. El <i>quantum</i> del fallecimiento del perjudicado por causa de muerte: el desprecio de la duración efectiva de los perjuicios padecidos	690
14.1. En la vía penal	691
a) SAP de Barcelona (Sección 5.ª) de 29 de mayo de 2002	691
b) SAP de Sevilla (Sección 4.ª) de 31 de julio de 2002 (acusada discapacidad del perjudicado)	691
c) SAP de Valladolid (Sección 2.ª) de 7 de diciembre de 2005	692
14.2. En la vía civil	695
a) AAP de Barcelona (Sección 1.ª) de 29 de enero de 2007	695
b) SAP de Madrid (Sección 10.ª) de 1 de julio de 2009	698
14.3. En la vía social	699
14.4. En la vía administrativa	699
15. El <i>quantum</i> del fallecimiento del perjudicado por causa de muerte: el aprecio de la duración efectiva de los perjuicios padecidos	699
15.1. En la vía penal	699
15.2. En la vía civil	699
a) SAP de Cádiz (Sección 5.ª) de 11 de abril de 2008 (acusada discapacidad del perjudicado)	699
15.3. En la vía social	701
15.4. En la vía administrativa	701
16. Conclusiones	701

Índice de resoluciones judiciales	705
1. Jurisprudencia constitucional	705
2. Jurisprudencia penal	705
2.1. Tribunal Supremo	705
2.2. Audiencia Nacional	706
2.3. Audiencias Territoriales y Tribunales Superiores de Justicia ...	706
2.4. Audiencia Provinciales	706
2.5. Juzgados	711
3. Jurisprudencia civil	712
3.1. Tribunal Supremo	712
3.2. Audiencias Territoriales y Tribunales Superiores de Justicia ...	713
3.3. Audiencias Provinciales	713
3.4. Juzgados	718
4. Jurisprudencia social	718
4.1. Tribunal Supremo	718
4.2. Tribunales Superiores de Justicia	718
5. Jurisprudencia administrativa	719

Índice	27
5.1. Tribunal Supremo	719
5.2. Audiencia Nacional	719
5.3. Tribunales Superiores de Justicia.....	720
5.4. Consejo de Estado	720
5.5. Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas	721
6. Jurisprudencia francesa.....	722
7. Jurisprudencia italiana	722
8. Jurisprudencia portuguesa	724
9. Jurisprudencia chilena	724
10. Jurisprudencia colombiana	725
11. Jurisprudencia costarricense	725
12. Jurisprudencia puertorriqueña.....	725
13. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos..	725
Índice onomástico.....	727

INFORMACIÓN JURÍDICA

Y ACTUALIDAD EDITORIAL

SEGUNDA QUINCENA DE OCTUBRE DE 2016

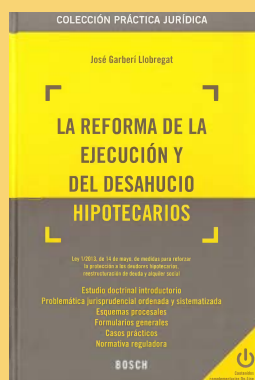
Registradores
DE ESPAÑA

PUBLICACIONES PERIÓDICAS

- | | |
|---|---|
| ► Revista Aranzadi de Derecho Ambiental
Número 34 [2] | ► Revista Jurídica de Catalunya
Número 3 [12] |
| ► Revista de Derecho Bancario y Bursátil
Número 143 [5] | ► Diario La Ley
Números 8844 a 8853 [18] |
| ► Revista Española de Derecho Administrativo
Número 179 [8] | ► La Ley Unión Europea
Número 41 [28] |

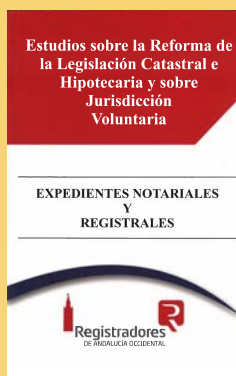
LIBROS

ADQUIRIDOS POR LA BIBLIOTECA



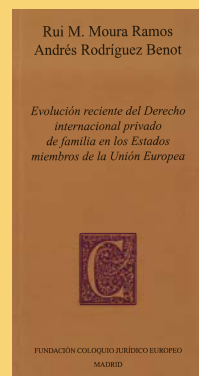
- La reforma de la ejecución y del desahucio hipotecarios, por José Garberi Llobregat

EDITADOS POR REGISTRADORES DE ANDALUCÍA OCCIDENTAL



- Estudios sobre la Reforma de la Legislación Catastral e Hipotecaria y sobre Jurisdicción Voluntaria, por Registradores de Andalucía Occidental

EDITADOS POR LA FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO



- Evolución reciente del Derecho internacional privado de familia en los Estados miembros de la Unión Europea, por Rui M. Moura Ramos y Andrés Rodríguez

REVISTA ARANZADI DE

Derecho Ambiental

NÚM. 34 • MAYO-AGOSTO 2016

FUNDADOR Y PRIMER DIRECTOR
RAMÓN MARTÍN MATEO

DIRECCIÓN
GERMÁN VALENCIA MARTÍN

SECRETARÍA
JUAN ROSA MORENO
JAVIER SERRANO GARCÍA

Puesta al día del organigrama de la Revista, *Germán Valencia Martín*

Las entidades colaboradoras de medio ambiente en Cataluña: las garantías de un modelo de externalización, *Dolors Masoliver i Jordana y Lucía Casado Casado*

El procedimiento de evaluación ambiental estratégica en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, *José Antonio Razquin Lizárraga*

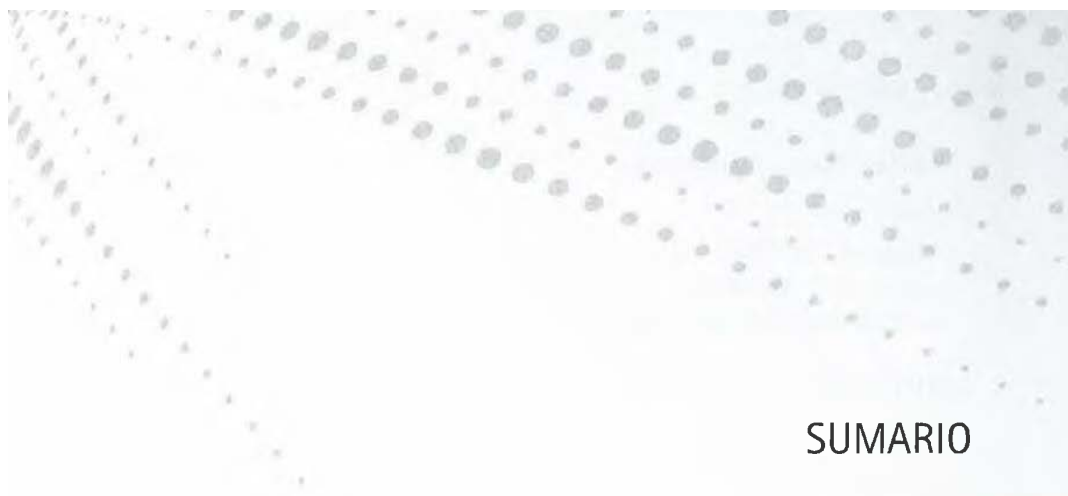
La protección de los animales en la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres (CITES), *Anna Mulà Arribas*

Y muchos más artículos interesantes en las páginas interiores...



INCLUYE LA REVISTA EN
SOPORTE ELECTRÓNICO,
THOMSON REUTERS
PROVIEW™

THOMSON REUTERS
ARANZADI



SUMARIO

EDITORIAL

GERMÁN VALENCIA MARTÍN

PUESTA AL DÍA DEL ORGANIGRAMA DE LA REVISTA	13
---	----

DOCTRINA

ARTÍCULOS

DOLORS MASOLIVER I JORDANA Y LUCÍA CASADO CASADO

LAS ENTIDADES COLABORADORAS DE MEDIO AMBIENTE EN CATALUÑA: LAS GARANTÍAS DE UN MODELO DE EXTERNALIZACIÓN	19
--	----

JOSÉ ANTONIO RAZQUIN LIZARRAGA

EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO	101
---	-----

ANNA MULÀ ARRIBAS

LA PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES EN LA CONVENCIÓN SOBRE EL COMERCIO INTERNACIONAL DE ESPECIES AMENAZADAS DE FAUNA Y FLORA SILVESTRES (CITES)	135
--	-----

JURISPRUDENCIA

COMENTARIOS

MARÍA ÁNGELES FUENTES LOUREIRO

LA PROBLEMÁTICA JURISPRUDENCIAL DE LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL COMO OBJETO DEL DELITO DE PREVARICACIÓN MEDIOAMBIENTAL	173
---	-----

10 RDAM 34 • 2016

Revista

RESEÑAS (mayo-diciembre 2015)

EVA BLASCO HEDO

I. TRIBUNAL SUPREMO	191
II. AUDIENCIA NACIONAL	201
III. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA	203

LEGISLACIÓN

CRÓNICAS

FERNANDO VICENTE DAVILA

30 AÑOS DE APLICACIÓN DE LA EVALUACIÓN AMBIENTAL. LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EFECTIVA: UNA ASIGNATURA PENDIENTE	217
---	-----

RODOLFO SALASSA BOIX

LA TRIBUTACIÓN AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO PARA PROMOVER EL DESCENSO DE LAS CAPAS FREÁTICAS. LA SITUACIÓN ACTUAL DE ARGENTINA	233
--	-----

MITZY JERIA MADRID Y HERMAN ORREGO AHUMADA

EL MERCADO DE AGUAS A LA LUZ DEL MODELO CHILENO Y ESPAÑOL. BASES Y CONSIDERACIONES GENERALES	255
--	-----

MARCONI SOSA RÍOS

LA POLÍTICA AMBIENTAL EN CANADÁ, ESTADOS UNIDOS Y MÉXICO. UN ANÁLISIS COMPARATIVO	281
---	-----

RESEÑAS (enero-abril 2016)

EVA BLASCO HEDO

LEGISLACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA	295
--	-----

DOCUMENTOS

INFORMES DE LA COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE DEL CLUB DE JURISTAS DE FRANCIA	311
---	-----

BIBLIOGRAFÍA

RECENSIONES

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN

RECENSIÓN AL LIBRO «LES CORRIDORS ÉCOLOGIQUES. VERS UN TROISIÈME TEMPS DE DROIT DE LA CONSERVATION DE LA NATURE?», DE MARIE BONNIN	335
--	-----

M^o TERESA CANTÓ LÓPEZ

RECENSIÓN AL LIBRO «LA PROTECCIÓN DE LA DIMENSIÓN SUBJETIVA DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE», DE M ^o CONSUELO ALONSO GARCÍA	341
--	-----

NORMAS DE PUBLICACIÓN. INSTRUCCIONES A LOS AUTORES	345
--	-----

REVISTA DE DERECHO BANCARIO Y BURSÁTIL

AÑO XXXV •
JULIO-SEPTIEMBRE 2016

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN
BANCARIA Y BURSÁTIL

DIRECTOR
JUAN SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE

THOMSON REUTERS
ARANZADI

ÍNDICE

Página

ARTÍCULOS

- Bases para una revisión del régimen de los depósitos bancarios de efectivo. *José Luis García-Pita y Lastres* 13
- Préstamo bancario de dinero y tipos de interés negativos. *José Antonio García-Cruces González* 79

CRÓNICA

- Tutela judicial efectiva y procesos de reestructuración y resolución en el sistema financiero de la Unión Europea y España. *José Luis Ávila Orive* 113
- El buen gobierno de los productos financieros. *Marta Zabaleta Díaz* ... 139
- Problemática de la mediación societaria. Especial referencia a las sociedades cotizadas. *Sara González Sánchez* 165

JURISPRUDENCIA

- El desconcierto en la interpretación de las cartas de patrocinio: de una obligación de medios (antes) a una obligación de resultado distinta de la fianza (ahora). *José Carlos Espigares Huete* 189
- Los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado en préstamos hipotecarios: una doctrina jurisprudencial en auxilio de la hipoteca. *Francisco Pertíñez Vilchez* 217
- Elementos delimitadores de los contratos de cobertura de riesgos. Configuración jurisprudencial de los contratos suscritos entre clientes minoristas y las entidades financieras. *María Cruz Mayorga Toledano* 237
- Conciliación de intereses públicos y privados en la resolución de las entidades bancarias. *M^a José Bobes Sánchez* 261
- El deber de lealtad de los administradores de las sociedades filiales frente al interés del grupo. *Susana Aragón Tardón* 283

RDBB núm. 143 / Julio-septiembre 2016

9

REVISTA DE DERECHO BANCARIO Y BURSÁTIL

Página

NOTICIAS

1. Seminario sobre Reestructuración Empresarial y Derecho de la Competencia (Corporate Restructuring and Competition Law). <i>Javier Megías López</i>	297
2. UNCITRAL: Recomendaciones para la inscripción de empresas. <i>Juan Sánchez-Calero Guilarte</i>	300
3. La Comisión de Auditoría de las entidades financieras y, en particular, de las entidades aseguradoras. <i>Alberto Javier Tapia Hermida</i>	301
4. Regulación de las listas de iniciados. <i>Juan Sánchez-Calero Guilarte</i> ...	305
5. Jurisprudencia reciente de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo sobre préstamos bancarios con consumidores y con empresarios. <i>Alberto J. Tapia Hermida</i>	306
6. Circular del Banco de España "Información financiera-PYME". <i>Juan Sánchez-Calero Guilarte</i>	312
7. Transformación de una sociedad de responsabilidad limitada en una sociedad civil. <i>Blanca Villanueva García-Pomarada</i>	313
8. Efectos del BREXIT en el mercado bancario y en el mercado de valores. <i>Alberto Javier Tapia Hermida</i>	316
9. Notificación de operaciones de consejeros: comunicado de la CNMV. <i>Juan Sánchez-Calero Guilarte</i>	322
10. Nueva sentencia del Tribunal Supremo sobre cartas de patrocinio. <i>Juan Sánchez-Calero Guilarte</i>	323

BIBLIOGRAFÍA

DERECHO BANCARIO	329
DERECHO BURSÁTIL	331
TÍTULOS VALORES	333

RECENSIONES

— Recensión al libro «Transparencia y protección de la clientela bancaria», por <i>Alberto J. Tapia Hermida</i>	337
— Recensión al libro «El contrato de microcrédito», por <i>Alberto Javier Tapia Hermida</i>	341
— <i>Isabel Ramos Herranz</i> «La publicidad en el sector audiovisual», por <i>Juan Sánchez-Calero Guilarte</i>	343

NORMAS DE PUBLICACIÓN	347
-----------------------------	-----

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Elogio del periodista cabal, *Lorenzo Martín-Retortillo Baquer*

Los principios del Derecho global de la contratación pública, *Jaime Rodríguez Arana*

Competencia y mercado en el transporte público discrecional en vehículo turismo ante el reto de las nuevas tecnologías, *Eloísa Carbonell Porras*

Las novedades en la regulación por las leyes 39 y 40/2015 de la responsabilidad patrimonial y la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, *José Antonio Moreno Molina*

El procedimiento sancionador tras la reforma de 2015: reflexiones y propuestas para un debate, *María Jesús Gallardo Castillo*

Giro sistemático para mejoras adjetivas en la renovación de la parte general del Derecho Administrativo, *Luis Ángel Ballesteros Moffa*

El deber urbanístico de realojo, *José Francisco Fernández García*

El principio de eficacia nacional de los medios de intervención de acceso a las actividades económicas, *Javier Sola Tyssiere*

FUNDADOR Y PRIMER DIRECTOR
EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA

DIRECTOR
LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER

SECRETARIO
TOMÁS CANO CAMPOS

INCLUYE LA REVISTA EN
SOPORTE ELECTRÓNICO,
**THOMSON REUTERS
PROVIEW™**

NÚM. 179

JULIO-SEPTIEMBRE 2016



CIVITAS



THOMSON REUTERS



SUMARIO

TRIBUNA

LUIS MARTÍN-RETORTILLO BAQUER

ELOGIO DEL PERIODISTA CABAL	15
-----------------------------------	----

ESTUDIOS

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA

LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO GLOBAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	29
---	----

ELÓISA CARBONELL PORRAS

COMPETENCIA Y MERCADO EN EL TRANSPORTE EN VEHÍCULOS TURISMO ANTE EL RETO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.....	55
--	----

JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA

LAS NOVEDADES EN LA REGULACIÓN POR LAS LEYES 39 Y 40/2015 DE LA RESPON- SABILIDAD PATRIMONIAL Y LA POTESTAD SANCIONADORA DE LAS ADMINISTRA- CIONES PÚBLICAS.....	87
--	----

MARÍA JESÚS GALLARDO CASTILLO

EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR TRAS LA REFORMA DE 2015: REFLEXIONES Y PROPUESTAS PARA UN DEBATE	111
--	-----

LUIS ÁNGEL BALLESTEROS MOFFA

GIRO SISTEMÁTICO PARA MEJORAS ADJETIVAS EN LA RENOVACIÓN DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	141
--	-----

JOSÉ FRANCISCO FERNÁNDEZ GARCÍA

EL DEBER URBANÍSTICO DE REALOJO.....	173
--------------------------------------	-----

10 REDA 2016 • 179



JAVIER SOLA TEYSSIERE

- EL PRINCIPIO DE EFICACIA NACIONAL DE LOS MEDIOS DE INTERVENCIÓN DE ACCE-
SO A LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS 211

LEGISLACIÓN

PAULA CARIDE-TABARÉS SÁNCHEZ

- APROXIMACIÓN A UN PROBLEMA. ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA MÁS ACTUAL
DE PATRIMONIO HISTÓRICO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID: DEBER DE
CONSERVACIÓN Y RUINA 253

CRÓNICA

PEDRO BRUFAO CURIEL

- EL DERECHO MILITAR Y AMBIENTAL SOBRE LA ACTIVIDAD DE LAS FUERZAS ARMA-
DAS Y LOS ESPACIOS NATURALES DE INTERÉS ESTRATÉGICO 283

XAVIER CODINA GARCÍA-ANDRADE

- LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO PÚBLICO: UNA APROXIMACIÓN DE DERECHO
COMPARADO 313

M^o. MERCEDES CUYÁS PALAZÓN

- LOS BANCOS DE COMPENSACIÓN AMBIENTAL O *MITIGATION BANKING* (MB) EN EL
ORDENAMIENTO ESTADOUNIDENSE ¿UN MODELO A IMPORTAR? 335

NICOLÁS ALEJANDRO GUILLÉN NAVARRO

- EL TURISMO ACTIVO Y LA INCIDENCIA MULTISECTORIAL EN EL DESARROLLO DE AC-
TIVIDADES EN LA NATURALEZA 369

ITXASO GALLASTEGI ORMAETXEA

- COMENTARIOS A LA REGULACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA SOCIALMENTE
RESPONSABLE EN NAVARRA 407

JOSÉ VICENTE MEDIAVILLA CABO

- LOS ESCRITOS DE PREPARACIÓN E INTERPOSICIÓN DEL NUEVO RECURSO DE CASA-
CIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 425


BIBLIOGRAFÍA

MIGUEL AZPITARTE SÁNCHEZ

- RECENSIÓN AL LIBRO *EXPROPIACIÓN FORZOSA Y BENEFICIARIO PRIVADO. UNA
RECONSTRUCCIÓN SISTEMÁTICA* DE DOLORES UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO 457

RAMÓN TEROL GÓMEZ

- RECENSIÓN AL LIBRO *LA DEFENSA JUDICIAL FRENTE A UNA EXPROPIACIÓN FOR-
ZOSA* DE RUBIO ESCOLAR, P. (COORD.) 461

	SUMARIO	11
<i>ALEJANDRO CORRAL SASTRE</i>		
RECENSIÓN AL LIBRO <i>CRISIS ECONÓMICA Y CRISIS DEL ESTADO DE BIENESTAR. EL PAPEL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO</i> DE PIÑAR MAÑAS, J. L. (COORD.).....		467
<i>ANABEL PEIRO BAQUEDANO</i>		
RECENSIÓN DEL LIBRO <i>SISTEMA DE CONTROL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA (CINCO AÑOS DE FUNCIONAMIENTO DEL RECURSO ESPECIAL EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS. LA DOCTRINA FIJADA POR LOS ÓRGANOS DE RECURSOS CONTRACTUALES. ENSEÑANZAS Y PROPUESTAS DE MEJORA)</i> DE J. M. GIMENO FELIU		473
<i>GUSTAVO MANUEL DÍAZ GONZÁLEZ</i>		
RECENSIÓN AL LIBRO <i>LE «CASSAZIONI AMMINISTRATIVE». LE ESPERIENZE TEDESCA E FRANCESE</i> , DE ALFONSO MASUCCI		483
<i>BEATRIZ GÓMEZ FARIÑAS</i>		
RECENSIÓN AL LIBRO <i>EL IMPACTO DE LA CRISIS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: ESPAÑA, ITALIA Y FRANCIA</i> , DE FRANCISCO L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ (DIR.).....		489

REVISTA 2016 JURIDICA 3 DE CATALUNYA

IL·LUSTRE COL·LEGI
DE L'ADVOCACIA DE BARCELONA

ACADÈMIA DE JURISPRUDÈNCIA I
LEGISLACIÓ DE CATALUNYA

JURISPRUDÈNCIA

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Pgs.

JURISPRUDENCIA CIVIL, ordenada per Jordi Seguí Puntas, José María Ribelles Arellano, Fernando Utrillas Carbonell, Juan F. Garnica Martín

Audiencias Provinciales de Catalunya

I. Derechos fundamentales	589
1. Derecho al honor y denuncia policial	589
2. Difusión de grabaciones policiales de hechos delictivos	593
3. Intimidad y honor en reportaje televisivo de denuncia	597
II. Obligaciones y contratos	603
4. Precontrato y contrato definitivo	603
5. Compraventa inmobiliaria. Cláusula « <i>rebus sic stantibus</i> »	607
6. Contratos vinculados. Compra de bienes de consumo y financiación	613
7. Contratos vinculados. Financiación y seguro	617
8. Cesión de créditos y notificación al deudor	620
9. Retracto de crédito litigioso	624
10. Acción directa del subcontratista y concurso del contratista	627
11. Seguro contra el robo y prestación de servicios de seguridad	630
12. Seguro de responsabilidad civil profesional. Gestor	633
13. Seguro sobre la vida. Suicidio	637
III. Arrendamientos	640
14. Simulación de usufructo gratuito	640
15. Resolución por ocupación de dos viviendas	645
16. Cesión de vivienda a hijo. Deshaucio precario	647
17. Resolución por subarriendo no consentido	649
18. Resolución por obras no consentidas	652
19. Resolución por necesidad del arrendador	654
20. Desistimiento unilateral del arrendatario	657
21. Resolución por obras	659
IV. Responsabilidad extracontractual	662
22. Responsabilidad civil por producto defectuoso. Uso de automóvil	662

7

	Pgs.
23. Responsabilidad por hecho de otro con daño a tercero	667
V. Derechos reales	671
24. Conjunto inmobiliario complejo y propiedad horizontal	671
25. Cesión de uso de inmueble. Comodato	677
26. Derecho personal de paso	683
27. Derecho de hipoteca. Indivisibilidad	686
28. Doble inmatriculación. Deslinde y accesión invertida	690
VI. Sucesiones	697
29. Impugnación de testamento notarial	697
30. Cálculo de la legítima. Donaciones computables	700
VII. Propiedad industrial e intelectual y competencia desleal	708
31. Propiedad industrial. Adquisición de mala fe	708
32. Propiedad intelectual. Remuneración del uso de televisión en hoteles	713
33. Propiedad intelectual. Plagio en artículo doctrinal	717
VIII. Derecho de sociedades	720
34. Pactos parasociales	720
35. Acción de responsabilidad de administradores por deudas	725
36. Impugnación de acuerdos por infracción del derecho de información	727
37. Acción de responsabilidad de administradores por retribución excesiva	730
IX. Derecho concursal	733
38. Créditos contra la masa	733
39. Exclusión de crédito por prescripción	735
40. Calificación y responsabilidad concursal	737
41. Reintegración concursal	740
X. Derecho procesal	743
42. Cosa juzgada y efectos de la nulidad. Cláusula de vencimiento anticipado	743
43. Tercero ocupante de finca enajenada en subasta	747
44. Suspensión de ejecución hipotecaria por prejudicialidad civil	749
45. Cosa juzgada en la ejecución	752
46. Cosa juzgada y cláusula de vencimiento anticipado	754

JURISPRUDENCIA PENAL, ordenada por **Juan Córdoba Roda**,
M^a José Magaldi Paternostro, **Montserrat Comas d'Argemir**, **José Grau Gassó**

Audiencias Provinciales de Catalunya

I. Interrupción de la prescripción en el procedimiento de menores	759
II. Interrupción de la prescripción por resolución con contenido sustancial	763
III. Licitud de los cacheos policiales	765
IV. Homogeneidad fáctica y principio acusatorio	766
V. Naturaleza de la pena de inhabilitación especial del delito electoral	767
VI. Prescripción estimada a pesar del cauce procesal inadecuado	769
VII. Excepcionalidad del valor probatorio del testigo de referencia	770
VIII. Eximente completa de alteración psíquica	772

SUMARIO

585

	Pgs.
IX. Elemento subjetivo del delito contra la propiedad industrial	774
X. Descripción del engaño como elemento clave en una condena por estafa	775
XI. Revisión de la prueba en la alzada	776
XII. Valoración del silencio del acusado en juicio celebrado en su ausencia	777
XIII. Valor probatorio de los testigos de referencia más un indicio	780
XIV. Valoración de la prueba de interrogatorio del acusado	782
XV. El delito de insolvencia punible	784
XVI. Delito continuado o unidad natural de acción	784
XVII. Personación de la acción popular en el proceso penal	788
XVIII. Concepto y valor probatorio de la prueba pericial	790
XIX. Valor probatorio del atestado policial	792
XX. Delito de utilización de tarjetas de crédito o débito	793

**JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, ordenada por
M^a Luisa Pérez Borrat**

Tribunal Superior de Justicia de Catalunya

I. Función pública	795
1. Caducidad de expediente sancionador	795
II. Responsabilidad patrimonial	797
2. Administración local	797
3. Responsabilidad sanitaria: daño desproporcionado	799
4. Responsabilidad urbanística: falta de patrimonialización	806
III. Tributos	810
5. Impugnación de valores catastrales	810
6. IRPF: exención por reinversión en vivienda habitual	813
7. ISD: comprobación de valores	815
8. ISD: reducciones	816
9. ISD: transmisión con prohibición de disponer	819
10. ITPAJD: comprobación de valores	823
IV. Urbanismo	826
11. Obras no legalizables	826
12. Prohibición de segregación de fincas	828

JURISPRUDENCIA LABORAL, ordenada por M. Elena Torres Cambra

Tribunal Superior de Justicia de Catalunya

I. Inexistencia de sucesión de empresa	831
II. TRADE: indemnización por extinción de contrato	832
III. INSS: revalorización de pensiones	833
IV. Extinción de contrato: fraude de ley	834
V. Servicio público de empleo estatal: límite del embargo	835
VI. Pacto de no competencia: improcedencia	836

Juzgados de lo Social de Catalunya

VII. Cantidad; retribución variable	836
VIII. Accidente de trabajo: daños y perjuicios	837
IX. INSS: invalidez absoluta	838
X. Ejecución: cuestión prejudicial	839

JURISPRUDENCIA DE FAMILIA, ordenada por José Antonio García González

Audiencias Provinciales de Catalunya

I. Hijos	841
1. Determinación de la filiación y apellidos	841
2. Guarda de otros parientes	842
3. Guarda compartida	843
4. Prohibición de la salida de España	844
II. Vivienda familiar	845
5. Atribución del uso de la vivienda con motivo del hijo	845
6. Atribución del uso alterno	846
7. Atribución de segundas residencias	846
III. Alimentos y cargas	847
8. Reclamación de alimentos por hijo mayor	847
9. Alimentos del hijo mayor y mínimo vital	848
10. Gastos farmacéuticos y excursiones	849
11. Tratamientos médicos y ejecución	849
IV. Compensación económica por razón del trabajo	850
12. Inclusión del valor de una indemnización laboral	850
13. Valoración de un fondo de comercio	851
V. Prestación compensatoria	851
14. Extinción por convivencia marital	851
15. Incidencia de la división de cosa común en la prestación	853
VI. Régimen económico matrimonial	854
16. Obligaciones y contratos	854
17. Reclamación de titularidad y división de cosa común	854
18. Régimen de separación de bienes y presunción de donación	855
19. Reclamación de dinero extraído de cuentas bancarias	856
20. Liquidación de bienes gananciales	856
VII. Unión estable de pareja	857
21. Pensión alimenticia del conviviente	857
VIII. Derecho procesal	857
22. Modificación de compensación patrimonial y prestación compensatoria ...	857
23. Aportación de informe pericial	858

SUMARIO	587
	Pgs.
IX. Ejecución forzosa de Derecho de Familia	859
24. Oposición por prescripción	859
25. Reintegro de la hipoteca	860
X. Convenio regulador	861
26. Cláusula de alimentos y revisión	861
27. Aportación de convenio regulador en segunda instancia	862
28. Eficacia jurídica del convenio regulador no ratificado	862



Diario LA LEY, nº 8844, de 17 de octubre de 2016, Nº 8844, 17 de oct. de 2016, Editorial Wolters Kluwer

Sumario

TRIBUNA: PROBLEMÁTICA LEXNET

- «LexNET: Análisis de los artículos 56.5 y 60.3.2.^a LRJS y del cómputo de los plazos procesales en el orden jurisdiccional social en relación con el artículo 162 LEC», por JAVIER MARTÍNEZ, Abogado, Gómez-Acebo&Pombo Abogados
- «El «dies a quo» para el inicio del cómputo de los plazos en los actos de comunicación realizados a través del sistema LexNET», por LUIS MARTÍN CONTRERAS, Letrado de la Administración de Justicia en el Tribunal Supremo

LA SENTENCIA DEL DÍA

- No prospera la denuncia ante la UE por el uso no autorizado de la foto de su marido fallecido en las cajetillas de tabaco

JURISPRUDENCIA

- Los terceros pagadores de diligencias de embargo emitidas por la AEAT están legitimados para solicitar la devolución de ingresos indebidos
- Es accidente laboral la caída sufrida por una empleada del Centro de Salud mientras iba a tomar café en su descanso
- Suspendido de funciones durante 6 años un médico por la emisión irregular de recetas
- Responsabilidad del marido por haber contagiado el SIDA a su esposa



Diario LA LEY, nº 8845, de 18 de octubre de 2016, Nº 8845, 18 de oct. de 2016, Editorial Wolters Kluwer

Sumario

DOCTRINA

- «La cláusula de conciencia de los periodistas», por LUIS CARLOS BANDRÉS ORÓÑEZ, Abogado, Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Zaragoza

TRIBUNA

- «La oposición en el procedimiento monitorio tras la reforma de la LEC de octubre 2015», por JOSÉ IGNACIO ZARZUELO DESCALZO, Magistrado Suplente. Audiencia Provincial de Madrid

LA SENTENCIA DEL DÍA

- El TC abre la suplicación laboral a todas las cuestiones que se acumulen a posibles vulneraciones de derechos fundamentales

JURISPRUDENCIA

- Adjudicación irregular de contrato menor de suministro de telecentros municipales a empresa participada por el Concejal de Modernización
- Revocado el sobreseimiento de la causa por corrupción y estafa en el traspaso y fichaje de un jugador brasileño al FCB
- La falta de determinación de la fecha de entrega de la vivienda adquirida no es causa de nulidad del contrato
- Vulneración del derecho al honor por parte de un médico psiquiatra al manifestar en un informe que el esposo de una paciente padecía una enfermedad psicológica



Diario LA LEY, nº 8846, de 19 de octubre de 2016, Nº 8846, 19 de oct. de 2016, Editorial Wolters Kluwer

Sumario

DOCTRINA

- «Ruptura de la cadena de custodia y desconexión con las fuentes de prueba. Supuestos concretos. Reflexiones que plantea», por JULIO LEAL MEDINA, Doctor en Derecho

TRIBUNA

- «La validez de las cláusulas estatutarias prohibitivas de actividades en elementos privativos», por ALEJANDRO FUENTES-LOJO RIUS, Abogado

LA SENTENCIA DEL DÍA

- El TSJCV atiende al valor escriturado para anular la plusvalía de una finca cuyo precio de transmisión fue inferior al de adquisición

JURISPRUDENCIA

- El TC anula la resolución del Parlamento dirigida a la creación de un Estado catalán independiente
- Inexistencia de responsabilidad del Estado por el retraso en regular la asistencia sanitaria gratuita para profesionales liberales
- Caso «Madrid Arena»: imprudencia grave con resultado de 5 jóvenes fallecidas y decenas de heridos por aplastamiento tras una avalancha humana en una macro-fiesta
- El Ayuntamiento de Santander debe indemnizar por las lesiones causadas al ceder la barandilla de la playa



Diario LA LEY, nº 8846, de 19 de octubre de 2016, Nº 8846, 19 de oct. de 2016, Editorial Wolters Kluwer

Sumario

DOCTRINA

- «Ruptura de la cadena de custodia y desconexión con las fuentes de prueba. Supuestos concretos. Reflexiones que plantea», por JULIO LEAL MEDINA, Doctor en Derecho

TRIBUNA

- «La validez de las cláusulas estatutarias prohibitivas de actividades en elementos privativos», por ALEJANDRO FUENTES-LOJO RIUS, Abogado

LA SENTENCIA DEL DÍA

- El TSJCV atiende al valor escriturado para anular la plusvalía de una finca cuyo precio de transmisión fue inferior al de adquisición

JURISPRUDENCIA

- El TC anula la resolución del Parlamento dirigida a la creación de un Estado catalán independiente
- Inexistencia de responsabilidad del Estado por el retraso en regular la asistencia sanitaria gratuita para profesionales liberales
- Caso «Madrid Arena»: imprudencia grave con resultado de 5 jóvenes fallecidas y decenas de heridos por aplastamiento tras una avalancha humana en una macro-fiesta
- El Ayuntamiento de Santander debe indemnizar por las lesiones causadas al ceder la barandilla de la playa



Diario LA LEY, nº 8848, de 21 de octubre de 2016, Nº 8848, 21 de oct. de 2016, Editorial Wolters Kluwer

Sumario

TRIBUNA

- «*El papel de la certificación en los modelos de prevención penal*», por JORGE ALEXANDRE GONZÁLEZ, Abogado. Doctor en Derecho penal, Compliance Project Manager en EQA.
- «*El Honor a un Euro*», por FRANCO CONFORTI, Ph. D. Profesor de Derecho en Técnicas de Expresión, Argumentación y Negociación en la Universidad Oberta de Cataluña (UOC), y SALVADOR MADRID FERNÁNDEZ, Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga

CORRESPONSALÍAS

Rafael L. Torre

- El Ayuntamiento de Pamplona resucita viejos demonios con la exhumación de los restos de Mola y Sanjurjo
- La digitalización de la Justicia en el I Congreso de Procuradores de Castilla y León
- Las diputaciones vascas divulgan las listas de sus morosos con carácter ejemplarizante

LA SENTENCIA DEL DÍA

- El TS fija doctrina sobre la aplicación de la Ley 57/1968 a los casos de nulidad de la compra por error en el consentimiento por ocultación de vicios urbanísticos

JURISPRUDENCIA

- Suspensión de la resolución administrativa que acordó apartar a una abuela de su nieta para entregarla en régimen de acogida a una familia externa
- El TJUE declara que no puede expulsarse a un extracomunitario con menores comunitarios a su cargo solo por tener antecedentes penales
- La dimisión de la mayoría de la Ejecutiva Regional de CC.OO. fuerza la destitución del Secretario General

La madre del menor con hemorragia cerebral tendrá derecho al subsidio para su cuidado pese a estar escolarizado en un centro especial



Diario LA LEY, nº 8849, de 24 de octubre de 2016, Nº 8849, 24 de oct. de 2016, Editorial Wolters Kluwer

Sumario

TRIBUNA

- «Una aproximación al futuro régimen de las titulizaciones en la Unión Europea: análisis de la opinión del BCE», por DAVID GARCÍA-OCHOA MAYOR, Socio Uría Menéndez y JOSÉ MARÍA EGUÍA, Asociado Júnior Uría Menéndez
- «Compraventa de centros comerciales: cuestiones prácticas desde el punto de vista jurídico», por CARLOS DAROCA VÁZQUEZ y ESTEBAN DE SANTOS SMITH, Abogados de White & Case LLP

LA SENTENCIA DEL DÍA

- Mantener conversaciones inapropiadas por whatsapp con una alumna es motivo más que suficiente para despedir a un profesor

JURISPRUDENCIA

- Rebaja de pena para el marido que tras recibir un disparo de su mujer por la espalda le arrebató el arma y le dispara en el abdomen
- No podrá demandar por despido el trabajador que evidencia por sus actos su voluntad de extinguir el contrato aún a pesar de que se retracte el día de la firma
- Nulidad parcial de la Ordenanza de Limpieza Pública y Gestión de Residuos Municipales del Ayuntamiento de Sevilla
- Inaplicabilidad supletoria de la LPAC en los casos en los que el solicitante del aplazamiento de la deuda no atiende el requerimiento de documentación



Diario LA LEY, nº 8850, de 25 de octubre de 2016, Nº 8850, 25 de oct. de 2016, Editorial Wolters Kluwer

Sumario

TRIBUNA

- «*La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el régimen indemnizatorio extintivo de los trabajadores interinos*», por MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Catedrático del Derecho del Trabajo y Seguridad Social
- *Los Casos De Josu Gómez: «Rebajas hipotecarias y dación en pago retroactiva»*, por JOSU GÓMEZ, abogado

LA SENTENCIA DEL DÍA

- Estafa al Consorcio de Compensación mediante una declaración testifical mendaz sobre un accidente de tráfico para cobrar el seguro

JURISPRUDENCIA

- El comprador de la copia de un programa de ordenador con licencia de uso ilimitado puede revenderla aunque el soporte físico de la copia revendida no sea el original
- El TS ratifica el cese de un juez sustituto que fijó para el lunes la puesta a disposición judicial de un detenido el viernes
- Bofetada de una madre a su hija para imponer su criterio en el curso de una discusión que supera el deber de corrección que le correspondía
- Acuchillamiento por el acusado al Mosso d'Esquadra de paisano que reducía a su hermano en la creencia de que era víctima de una agresión



Diario LA LEY, nº 8851, de 26 de octubre de 2016, Nº 8851, 26 de oct. de 2016, Editorial Wolters Kluwer

Sumario

TRIBUNA

- «20 Cosas que todo abogado debe saber de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo», por JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, Catedrático de Derecho Administrativo, Socio de Gómez-Acebo & Pombo y BLANCA LOZANO CUTANDA, Catedrática de Derecho Administrativo, Consejera Académica de Gómez-Acebo & Pombo.

DOCTRINA

- «Contrato de reserva de plazas de alojamiento turístico y enriquecimiento injusto», por JUAN FLAQUER RIUTORT, Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universitat de les Illes Balears.

LA SENTENCIA DEL DÍA

- El Derecho de la Unión Europea se aplica a los procedimientos de nulidad matrimonial iniciados por un tercero después del fallecimiento de uno de los cónyuges

JURISPRUDENCIA

- Incremento de pena para la cuidadora que facilitó el asalto con ánimo depredatorio a la casa donde trabajaba para un matrimonio de ancianos
- La utilización ocasional del ordenador e internet para fines personales por una docente justifica su despido
- Revocada la libertad vigilada impuesta a una esquizofrénica que apuñaló a una funcionaria de correos en favor de su internamiento psiquiátrico
- Efectos de la retractación del empresario en su decisión de extinguir el contrato durante el periodo de preaviso



Diario LA LEY, nº 8852, de 27 de octubre de 2016, Nº 8852, 27 de oct. de 2016, Editorial Wolters Kluwer

Sumario

TRIBUNA

- «La infracción de las patentes de uso médico: revisión de los últimos pronunciamientos judiciales», por JORGE LLEVAT, Abogado, socio del Grupo Propiedad Intelectual de Cuatrecasas
- «Cosa juzgada y denegación de la extradición», por CARLOS MIGUEL BAUTISTA SAMANIEGO, Doctor en Derecho. Fiscal de la Audiencia Nacional

LA SENTENCIA DEL DIA

- El TS establece doctrina sobre el derecho de preferencia en la adjudicación de contratos de transporte de viajeros

JURISPRUDENCIA

- Los umbrales del despido colectivo son aplicables a un único centro de trabajo que emplee a más de 20 trabajadores en empresas con varios centros
- Se anula la invalidez de un fontanero que puede trabajar cuando la ciática crónica no está en su fase aguda
- Privación del derecho de voto a varios comuneros en la Junta en la que se aprobó apelar la sentencia que anuló un acuerdo impugnado por esos comuneros
- Rebaja de pena por dilación del proceso al condenado que se auto-mutiló una mano y simuló un accidente de tráfico para cobrar el seguro



Diario LA LEY, nº 8853, de 28 de octubre de 2016, Nº 8853, 28 de oct. de 2016, Editorial Wolters Kluwer

Sumario

DOCTRINA

- «Mercado inmobiliario actual: transmisión de la propiedad en la cesión de solar a cambio de obra», por ESTER M. MOCHOLI FERRANDIZ, Directora Grado en Derecho modalidad a distancia. Departamento de Derecho Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nebrija

TRIBUNA

- «Únete a la rebelión contra el baremo de tráfico (Rogue one)», por FRANCISCO VASQUES-TENREIRO VEGA, Abogado

LA SENTENCIA DEL DÍA

- Fallo del sistema que impide la grabación de la declaración por videoconferencia de menor víctima de abusos sexuales en el soporte audiovisual que documentó la vista oral

JURISPRUDENCIA

- Víctima de brutal agresión que solicita el alta voluntaria hospitalaria y fallece a las pocas horas por hemorragia cerebral: homicidio intentado
- La AN ratifica la sanción por desconectar la Central Nuclear de Santa María de Garoña sin la preceptiva autorización
- Despedida una trabajadora del Ayuntamiento que sirvió copas durante las fiestas populares estando de baja por tendinitis
- El gestor de un sitio de Internet puede tener interés legítimo en conservar datos personales de los usuarios para garantizar el funcionamiento del servicio



LA LEY Unión Europea nº 41, octubre 2016, Nº 41, 28 de oct. de 2016, Editorial Wolters Kluwer

REVISTA DE ACTUALIDAD JURÍDICA DE LA UNIÓN EUROPEA

LA LEY Unión Europea

Edición electrónica:
<http://smarteca.es>

NÚMERO 41

AÑO IV • OCTUBRE DE 2016

TRIBUNA

El trabajo temporal ante el TJUE:
a propósito de tres llamativas
sentencias de septiembre de 2016

DOCTRINA

La orden europea de protección a la luz
de la Ley 23/2014 sobre reconocimiento
mutuo de resoluciones penales en la UE



Wolters Kluwer



LA LEY Unión Europea nº 41, octubre 2016, Nº 41, 28 de oct. de 2016, Editorial Wolters Kluwer

Sumario

TRIBUNA

- El trabajo temporal ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: a propósito de tres llamativas sentencias de septiembre de 2016, *por Joaquín GARCÍA MURCIA (Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Universidad Complutense de Madrid)*.

DOCTRINA

- La orden europea de protección a la luz de la Ley 23/2014, sobre reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: emisión y ejecución en España, *por Manuel José GARCÍA RODRÍGUEZ (Letrado del Servicio de Asistencia a Víctimas en Andalucía Consejería de Justicia e Interior. Junta de Andalucía. Doctor en Derecho)*.
- Incumplimiento de las obligaciones contractuales ante el Impuesto sobre el Valor Añadido, *por Enrique DE MIGUEL CANUTO (Universitat de Valencia)*.

SENTENCIA SELECCIONADA

- Emisión de obligaciones y cláusulas atributivas de competencia: condiciones de validez y oponibilidad a terceros (STJUE de 20 de abril de 2016, asunto C 366/13: Profit Investment SIM SpA), *por Javier MASEDA RODRÍGUEZ (Profesor titular de Derecho internacional privado Universidad de Santiago de Compostela)*.
- Competencia judicial internacional y derechos de marca y diseño en el Benelux (STJUE de 14 de julio de 2016, asunto C-230/15: Brite Strike Technologies Inc. c. Brite Strike Technologies SA), *por María Aránzazu GANDÍA SELLENS (Senior Research Fellow, Max Planck Institute Luxembourg for Procedural Law)*.
- Ayudas de estado a los bancos en el contexto de la crisis financiera (STJUE de 19 de julio de 2016, Asunto C-526/14: Kotnik y otros), *por Alberto Javier TAPIA HERMIDA (Catedrático acreditado de Derecho mercantil. Universidad Complutense de Madrid)*.

JURISPRUDENCIA

- Contratos o relaciones de servicio de duración determinada en España (I): La utilización de nombramientos de duración determinada sucesivos para atender necesidades permanentes en el sector de los servicios de salud es contraria al Derecho de la Unión.
- Contratos o relaciones de servicio de duración determinada en España (II): Medidas que tienen por objeto prevenir el recurso abusivo a sucesivos contratos o a relaciones de trabajo de duración determinada.
- Contratos o relaciones de servicio de duración determinada en España (III): Indemnización no prevista en la normativa nacional relativa a los contratos de trabajo temporal.
- Competencia judicial respecto de los litigios relativos a las marcas, dibujos y modelos Benelux.
- Cancelación de las acciones de los socios, de los instrumentos híbridos y de los



Estudios sobre la Reforma de la Legislación Catastral e Hipotecaria y sobre Jurisdicción Voluntaria

**EXPEDIENTES NOTARIALES
Y
REGISTRALES**



Registradores
DE ANDALUCÍA OCCIDENTAL



ÍNDICE

PRÓLOGO	7
JORNADAS SOBRE LA LEY 15/2015 DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y LA LEY 13/2015 DE REFORMA DE LA LEY HIPOTECARIA	9
INSCRIPCIÓN BASE GRÁFICA. Por Manuel Roldano Ruiz. Registrador de la Propiedad de Cádiz	0
1. Legislación	2
2. Introducción	22
3. Inscripción de la representación gráfica georreferenciada	26
4. Qué representación gráfica se puede presentar a inscripción	29
5. Procedimiento 199 LRI	29
6. Resolución	29
7. Publicidad	22
8. Efectos de la inscripción	25
9. Representación gráfica registral	26
10. Conclusión	27
EXPEDIENTE DE DOMINIO PARA LA INMATRICULACIÓN DE FINCAS. Por Santiago Molina Illanes. Registrador de la Propiedad de Cádiz	29
1. Arrieta 203 L.H: Expediente de Dominio para la Inmatriculación de Fincas	51
LA REANUDACIÓN DEL TRACTO EN LOS NUEVOS EXPEDIENTES DE DOMINIO. Por Antonio Ocaña Rodríguez. Teniente Fiscal, jubilado	79
1. Breve introducción	81
2. Naturaleza de los expedientes de dominio	83
	15

3. Finalidad del expediente	85
4. Objeto del expediente	86
5. El expediente para la reanudación del tracto sucesivo	93
5.1. Tramitación y notificaciones notariales	98
5.2. Finalización del expediente	109
5.3. Efectos generales y especial del expediente de tracto	112
5.4. Suerte de las inscripciones como adiciones en los expedientes de tracto	113
ASPECTOS NOTARIALES DE LA INMATRICULACIÓN Y LA REANUDACIÓN DEL TRACTO SUCESIVO INTERRUPTIDO. SESIÓN DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 2015. Por José Enrique Corrales Cuevas, Notario de Trigueros ..	
1. Perspectiva notarial del Expediente de Dominio Inmatricular (Art. 203 LH)	121
2. La inmatriculación por doble título público adquisitivo (Art. 205 LH)	141
3. Reanudación del tracto sucesivo interrumpido (Art. 208 LH)	151
EL DESLINDE Y LA OBRA NUEVA. Por Antonio Jesús Navarro, Registrador de la Propiedad de Olvera	
Expediente de deslinde de fincas inscritas	163
Inscripción de la declaración de obra nueva	173
LA RECTIFICACIÓN. Por Eduardo Hernández Estevan, Registrador de la Propiedad de Sevilla	
187	
LA CERTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA. ART. 206 LH. Por Reyes Muñoz Grijalvo, Registradora de la Propiedad de Alacena	
201	
1. Presentación	203
2. Normativa	204
3. Introducción	205
4. Bienes a los que se refiere el art. 206	208
4.1. ¿Qué son las Administraciones Públicas?	208
4.2. Elementos de naturaleza real	212
4.3. Elementos o requisitos formales del 206	214
4.4. ¿Cuándo puede admitir una REPRESENTACIÓN GRÁFICA GEORREFERENCIADA ALTERNATIVA?	216
4.5. Descripción	217
5. Reanudación del tracto sucesivo	218

6. Modificaciones hipotecarias	216
7. Cuestiones sin respuesta aún	216
LA PUBLICIDAD DEL RÉGIMEN ECONÓMICO	
MATRIMONIAL LEGAL EN EL REGISTRO CIVIL:	
EL ACTA DE NOTORIEDAD PARA SU "CONSTANCIA".	
Por <i>Juan José Prieto Serrano</i> , Doct. Territorial de And. Occ. y Registrador de la Propiedad nº 1-II, Mercantil y Bienes Muebles de Sevilla	223
I. INTRODUCCIÓN	225
1. La novedad de la publicidad del régimen legal supletorio	226
2. Pluralidad de diversos sistemas de organización económica del matrimonio	227
3. Dificultad de averiguación del régimen legal	228
4. Insuficiencia del sistema. La reforma del Reglamento Notarial por Real Decreto 45/2007, de 19 de Enero	231
II. ACCIDENTADA HISTORIA DE LA REFORMA	
NORMATIVA. TEXTOS VIGENTES RESULTANTES	232
1. El camino hasta la redacción actual	232
2. Entrada en vigor	237
III. OBLIGATORIEDAD O VOLUNTARIEDAD	238
1. Situación legal hasta que entre en vigor la reforma de 2011	238
2. Regulación de la Ley de 2011	239
IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN TEMPORAL	241
1. Matrimonios a los que se aplica según el momento de su inscripción	241
2. Matrimonios que ya estén inscritos en el momento en el que entre en vigor el cambio normativo	242
V. LA DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO	
MATRIMONIAL DENTRO DEL EXPEDIENTE	245
1. Supuesto normal de aplicación	245
2. Matrimonios a los que no es de aplicación	248
3. Matrimonios celebrados en forma religiosa	250
VI. INSCRIPCIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO	
MATRIMONIAL LEGAL DE UN MATRIMONIO YA	
INSCRITO. EL ACTA DE NOTORIEDAD	252
1. El nuevo marco normativo. La naturaleza del acta	252
2. Supuestos de aplicación	254
3. Transmisión	255



4. Ley que habrá de aplicarse según el momento en que se celebró el matrimonio	262
5. Finalización del acta. Remisión al Registro Civil	264
6. Efectos del acta	266
7. Impugnación	267
8. Inscripción en el Registro Civil	268
9. Inscripción de las actas notariales en el Registro Civil antes del 30 de Junio de 2017. ¿Es posible?	272
VII. EFECTOS QUE PRODUCE LA CONSTANCIA EN EL REGISTRO CIVIL DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL LEGAL	274
1. Efectos que se producirán cuando conste el régimen económico matrimonial legal	274
2. Efectos que se producen cuando no consta el régimen económico matrimonial	277
BIBLIOGRAFÍA	278
 LA CONCILIACIÓN NOTARIAL . Por José Enrique Claramonte <i>Consejero Notario de Viggores</i>	281
1. La oportunidad de la conciliación	285
2. Antecedentes de la institución	285
3. La conciliación, ¿un expediente de Jurisdicción voluntaria? ...	286
4. Su delimitación de la figura de la mediación	287
5. El ámbito material de la conciliación notarial	288
6. La conciliación judicial	292
7. El procedimiento en vía notarial	295
8. La ejecución del acuerdo	298

Rui M. Moura Ramos
Andrés Rodríguez Benot

*Evolución reciente del Derecho
internacional privado
de familia en los Estados
miembros de la Unión Europea*



FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO
MADRID

ÍNDICE

LA EVOLUCIÓN RECIENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE FAMILIA EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA	11
1. Introducción.....	11
2. El objeto	14
3. Las fuentes	26
4. Los métodos	65
5. Los criterios de solución	81
6. Las estructuras de las que depende su aplicación.....	94
7. Conclusión.....	99

EL DERECHO DE FAMILIA EN LA
CONSTRUCCIÓN DEL ESPACIO
JUDICIAL EUROPEO: ENCAJE
INSTITUCIONAL Y REALIZA-
CIONES MATERIALES 105

I. La transformación de la institución
familiar en los ordenamientos occi-
dentales: el principio de igualdad,
núcleo de organización de los mo-
delos familiares 105

II. El encaje institucional del derecho de
familia en la construcción del espa-
cio europeo de libertad, seguridad y
justicia 113

1. El complejo marco previo 113

2. El actual marco normativo 123

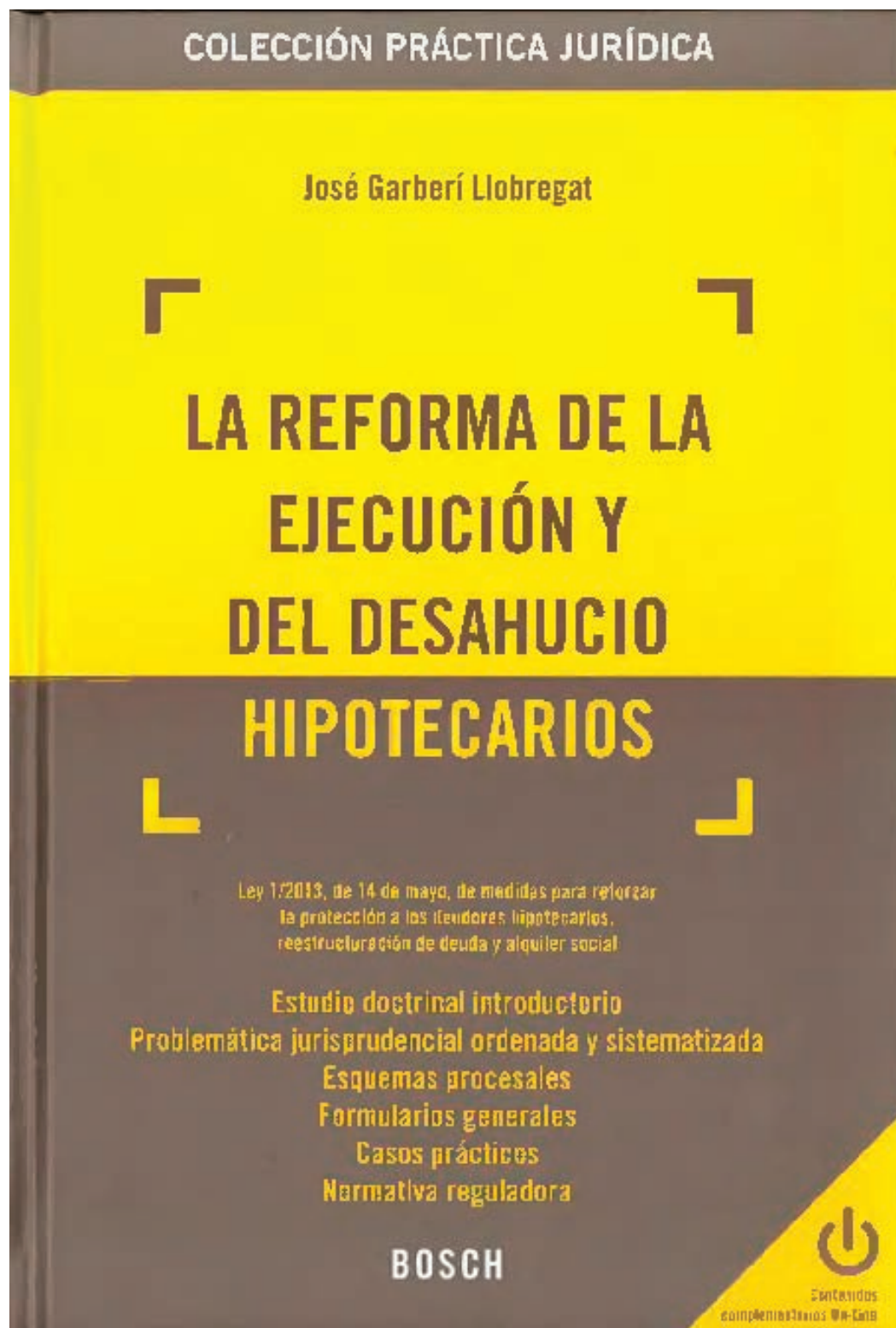
III. Las realizaciones materiales en el
derecho de familia de la Unión Eu-
ropea 137

1. Los logros normativos 137

1.1. *El Derecho de familia stric-
to sensu* 137

1.2. *Los sectores vinculados al
Derecho de familia* 150

2. La labor complementaria de la jurisprudencia y de la doctrina....	159
2.1. <i>La tarea exegética del Tribunal de Justicia de la Unión Europea</i>	159
2.2. <i>La aportación de la doc- trina</i>	178



La regulación del proceso de ejecución hipotecaria está siendo cuestionada desde hace ya varios años, por revelarse ineficaz e incompleta de cara a solventar el grave problema que la crisis económica ha originado en relación con el impago de los créditos hipotecarios, contratados en garantía de la adquisición de la vivienda habitual durante la etapa de mayor auge de la llamada "burbuja inmobiliaria".

Ineficaz porque, al no propiciar claramente la dación en pago (sino más bien lo contrario), hace que los ejecutados, tras perder la propiedad del inmueble y ser desahuciados del mismo, aún mantengan con la entidad bancaria una deuda dineraria en muchos casos considerable. Incompleta porque no facilita el ejercicio del derecho de defensa del ejecutado, al estar estrictamente tasadas las defensas de éste.

Por esta razón, en los últimos tiempos hemos asistido a la aparición de medidas judiciales que intentan solventar dicho problema (por ejemplo, el reciente y exitoso cuestionamiento de aquella regulación legislativa con la legislación comunitaria) y también de timidas medidas legislativas (por ejemplo, las contempladas en el R.D.Ley 6/2012, de 9 de marzo), que han culminado con la aprobación de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social.

Al examen de dichos antecedentes y, sobre todo, al análisis del contenido y las consecuencias que derivan de esta última norma legal, va dedicada la presente obra.



ÍNDICE

I
ESTUDIO DOCTRINAL INTRODUCTORIO

I.	LOS TÉRMINOS DEL PROBLEMA: CRISIS ECONÓMICA, IMPAGO DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS AFECTOS A LA ADQUISICIÓN DE LA VIVIENDA HABITUAL Y REFORMA LEGISLATIVA.....	21
II.	LA RESPUESTA URGENTE AL PROBLEMA: MEDIDAS LEGISLATIVAS Y JUDICIALES TENDENTES A SOLVENTAR LOS PROBLEMAS DERIVADOS DEL IMPAGO DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS AFECTOS A LA ADQUISICIÓN DE LA VIVIENDA HABITUAL.....	24
I.	Medidas legislativas tendientes a solventar los problemas derivados de la morosidad hipotecaria.....	24
A)	La R.O.Ley 8/2011 de 4 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y conciliación de deudas con empresas y organismos vinculados por los entes locales, de fomento de la actividad empresarial y medidas de la rehabilitación y de simplificación administrativa.....	24
B)	La R.O.Ley 3/2012 de 9 de marzo de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios por morosidad.....	25
a)	El catálogo de medidas en favor de los deudores hipotecarios que se encuentran en el llamado "estado de excepción".....	25
b)	La mediación de los intereses inmobiliarios.....	27
c)	La reforma del Código de Bienes Muebles (CMB).....	27
d)	Medidas finales.....	31
e)	Reforma del procedimiento de ejecución ejecutiva de la hipoteca.....	32
f)	Medidas favorecedoras del acceso al alquiler por parte de deudores hipotecarios que no han agotado el lanzamiento de su vivienda habitada.....	33
C)	La R.O.Ley 2-/2012 de 13 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios.....	34

2. Medidas judiciales tendientes a solventar los problemas derivados de la morosidad hipotecaria	34
A) La predicción constitucional de los más problemáticos aspectos del proceso de ejecución hipotecaria: el Auto n.º 113/2011, de 19 de julio, del Pleno del Tribunal Constitucional	35
a) Los aspectos de la regulación de la ejecución hipotecaria cuestionados constitucionalmente	35
b) Las razones del cuestionamiento de la constitucionalidad de los artículos 579, 695 y 698 LEC	36
c) La respuesta del Tribunal Constitucional a la cuestionada constitucionalidad de los artículos 579, 695 y 698 LEC	37
a') La ausencia de respuesta sobre el fondo en relación con los artículos 579 y 698 LEC	37
b') Las razones justificativas de la constitucionalidad el régimen de oposición hipotecaria prevista en el artículo 695 LEC	38
d) Conclusión	41
B) La jurisprudencia que propugna la dación en pago como forma de cancelación íntegra de las créditos hipotecarios sobre la variación habitual del deudor	41
a) Legalidad del seguimiento de la ejecución, una vez se adjudica la vivienda hipotecada	42
ii) El valor de rescisión de la vivienda que consta en la hipoteca constituye un acto propio de la entidad bancaria, del que no puede desvincularse en el ulterior proceso de ejecución	43
c) Si la adjudicación de la vivienda hipotecada no entrañase la extinción de la deuda, se produciría un enriquecimiento injusto del acreedor hipotecario	44
d) Si la adjudicación de la vivienda hipotecada no entrañase la extinción de la deuda, se produciría un abuso de derecho	44
e) La adjudicación de la finca hipotecada en favor del acreedor extingue la totalidad de la deuda	45
C) La Sentencia de 14 de marzo de 2013, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre compatibilidad con la normativa comunitaria sobre protección de los consumidores del régimen de oposición del deudor en el proceso de ejecución hipotecaria	45
a) El planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria	46
a') La fundamentación de la cuestión prejudicial sobre la compatibilidad con la normativa comunitaria del régimen de oposición del deudor en el proceso de ejecución hipotecaria	46
b') La fundamentación de la cuestión prejudicial sobre la compatibilidad con la normativa comunitaria de determinar las cláusulas del contrato hipotecario	49
b) La respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea	50

Índice	9
a) La fundamentación jurídica sobre la compatibilidad con la normativa comunitaria del régimen de oposición del deudor en el proceso de ejecución hipotecaria	50
b) La fundamentación jurídica sobre la compatibilidad con la normativa comunitaria de determinadas las cláusulas del contrato hipotecario	52
c) Las consecuencias derivadas de la incompatibilidad de nuestro ordenamiento procesal con la normativa comunitaria de protección a los consumidores	54
a) En lo relativo al tratamiento procesal de la oposición del ejecutado basada en la existencia de cláusulas abusivas en el contrato hipotecario	55
b) En lo relativo al carácter abusivo de determinadas cláusulas habituales en los contratos hipotecarios	56
III. LA LEY 1/2013, DE 14 DE MAYO, DE MEDIDAS PARA REFORZAR LA PROTECCIÓN A LOS DEUDORES HIPOTECARIOS, REESTRUCTURACIÓN DE LA DEUDA Y ALQUILER SOCIAL (LMRPDH): CONTENIDOS GENERALES	57
1. El trámite parlamentario de la Iniciativa Legislativa Popular sobre dación en pago, paralización de los desahucios y alquiler social a la vigente Ley de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social	57
2. Sistematización de las medidas introducidas por la LMRPDH	60
3. La suspensión temporal de los lanzamientos en los desahucios hipotecarios (artículos 1 y 3 LMRPDH)	61
A) La justificación de la reforma	61
B) Ámbito de aplicación de la medida de suspensión temporal del lanzamiento en los desahucios hipotecarios	64
a) El lanzamiento: ámbito material de la suspensión del lanzamiento	64
a') Requisitos generales	64
b') En particular, el requisito de la propia vulnerabilidad	65
c') En particular, el requisito de las concurrentes circunstancias	67
b) El limitado ámbito temporal de la suspensión	68
C) Acreditación de los datos determinantes de la procedencia de la suspensión del lanzamiento	68
D) Régimen transitorio	70
E) Conclusión: cabe esperar que la suspensión temporal del lanzamiento pueda ser aplicada en favor de un elevado número de deudores hipotecarios?	70

4. Las medidas de mejora del mercado hipotecario (artículos 3 a 6 LMRPDH).....	71
A) La obligación de incluir en la escritura de constitución de la hipoteca la indicación de que el inmueble hipotecado es o no de vivienda habitual del deudor.....	71
B) La limitación del porcentaje de intereses de demora, del objeto de los mismos y de la duración del plazo de amortización de los créditos hipotecarios orientados a la adquisición de la vivienda habitual.....	72
a) Porcentaje máximo de intereses de demora.....	72
b) Objeto de los intereses de demora.....	73
c) Plazo máximo de amortización de los créditos hipotecarios.....	74
C) La reforma de la ejecución extrajudicial o arbitral de la hipoteca.....	76
a) Regulación de la ejecución extrajudicial.....	76
b) Las especialidades de la ejecución extrajudicial de la hipoteca, previstas en el R.D. 27/6/2012.....	77
a') Celebración de una única subasta.....	77
b') Presentación de mejores posturas igual o superiores al 70 % del valor de salida.....	77
c') Presentación de mejores posturas inferiores al 70 % del valor de salida.....	77
d') Subasta sin ningún coste.....	78
c) Especialidades de la ejecución extrajudicial de la hipoteca, previstas en el artículo 129 LEC, tras su reforma a cargo de la LMRPDH.....	78
a') Requisitos de la ejecución sobre la prelación de la ejecución extrajudicial en la orden de constitución de la hipoteca.....	79
b') Ámbito de aplicación de la ejecución extrajudicial de la hipoteca.....	79
c') Documentos que han de acompañar a la solicitud de ejecución extrajudicial.....	79
d') Tipo de venta del bien hipotecado.....	80
e') Celebración de una única subasta de carácter electrónico.....	80
f') Requisitos y procedimiento.....	80
g') Control notarial del carácter aditivo de las cláusulas de la escritura de constitución de la hipoteca objeto de ejecución extrajudicial.....	80
h') Certificación notarial del precio del remate.....	82
i') Régimen notarial.....	82
D) Reformas relativas a las sociedades de tasación.....	83
a) Régimen previo de la inscripción de las sociedades de tasación por parte de las entidades de crédito que haya emitido títulos hipotecarios.....	83
b) Reformas en el marco de su régimen notarial.....	85
E) Reforma de los requisitos de constitución de la hipoteca inscrita.....	85

Judicial	1
E) Fortalecimiento de la protección del deudor en la constitución de los préstamos hipotecarios	86
5. Mejoras en el procedimiento de ejecución hipotecaria (artículo 7 LMRPDH): remisión	86
6. Otras medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios (artículo 8 LMRPDH)	87
A) La creación o los cambios de las medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios en recursos contemplados en el R.D. Ley 6/2012	87
B) Reformas en los requisitos determinantes de la aplicación de las medidas contempladas en el R.D. Ley 6/2012, y en la coordinación de las mismas	88
a) Redefinición del llamado "nivel de evaluación"	88
b) Limitación de las circunstancias demostrativas de la pertenencia al nivel de evaluación	90
c) Requisitos adicionales para la aplicación de las medidas complementarias y sustitutivas de la ejecución hipotecaria previstas en los apartados 2 y 3 del Código de Buenas Prácticas	91
C) Beneficio de exención de fineses e hipotecantes no deudores	92
D) La reducción del interés moratorio en favor de quienes soliciten la aplicación del Código de Buenas Prácticas	92
E) Reformas en el ámbito de aplicación del Código de Buenas Prácticas, en función del precio de adquisición de la vivienda hipotecada	92
F) Establecimiento de un deber de información de las entidades o sus titulares sobre la posibilidad de que ésta se ajuste al Código de Buenas Prácticas	94
G) Reformas en el cumplimiento del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas	94
a) Composición de la Comisión de Control del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas	94
b) Funcionamiento y atribuciones de la Comisión de Control del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas	95
H) Reformas en el régimen sancionador de las entidades de crédito	96
I) Reformas en el Código de Buenas Prácticas	96
a) En las "medidas previas a la ejecución hipotecaria: reestructuración de deudas hipotecarias"	96
b) En las "medidas complementarias"	97
c) En las "medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria: dación en pago"	97
d) Régimen sancionatorio	97
7. En particular, la disponibilidad de los planes de pensiones en caso de ejecución sobre la vivienda habitual del beneficiario (Disposición Adicional 1ª LMRPDH)	98

IV. ANÁLISIS DE LAS REFORMAS INTRODUCIDAS POR LA LMRPDH EN LA REGULACIÓN LEGAL DEL PROCESO DE EJECUCIÓN.....	94
1. Alcance de las reformas procesales introducidas por la LMRPDH.....	99
2. El novedoso control judicial sobre el carácter abusivo de las cláusulas incorporadas al título de ejecución en el seno del propio proceso de ejecución.....	102
A) Enunciado de la reforma.....	102
B) Control de oficio.....	103
a) Previa audiencia a las partes procesales (artículo 552.1 RLEC).....	103
b) Resolución (artículo 561.1.3.º RLEC).....	104
C) Control a instancia del deudor.....	105
a) Plazamiento (artículo 557.1.7.º y 695.1.4.º RLEC).....	105
b) Resolución (artículos 561.1.3.º y 695, apartados 4.º y 4.º b), RLEC).....	106
c) La limitación de los efectos de los autos desahucios del deudor sobre el régimen hipotecario.....	107
D) Régimen procesal de la oposición.....	108
a) Aplicación a los procesos de ejecución en curso en los que haya vencido el plazo para que el ejecutado formule la oposición a la ejecución.....	108
b) Aplicación a los procesos de ejecución en curso en los que aún no haya vencido el plazo para que el ejecutado formule la oposición a la ejecución.....	108
c) Inicio del plazo extraordinario para formular oposición sin necesidad de notificación previa a los deudores ejecutados.....	109
E) Sobre el carácter abusivo de denuncias al régimen hipotecario.....	109
3. Especialidades del proceso de ejecución cuando en el mismo se realiza la vivienda habitual del deudor.....	109
A) Limitación de la cantidad prevista para el pago de los costes procesales en el caso en el que se desahucia la vivienda.....	110
B) Especialidades de la notificación en pago de la vivienda habitual remitiendo.....	111
C) Régimen de liberación de la vivienda habitual embargada ante el reconocimiento extinguido de la deuda hipotecaria (artículo 495.3 RLEC).....	111
4. Reformas relativas a la sucesión judicial.....	113
A) En el proceso de ejecución, en general.....	113
a) El procedimiento a la orden de limitación en la sucesión.....	113
a') Ampliación del ámbito para limitar (artículo 407.1 RLEC).....	113
b') Contenido y definición del ámbito de la sucesión (artículo 608 RLEC).....	114

14

La reforma de la ejecución y del desahucio hipotecarios

2.	Resolución de la cuestión prejudicial	59
	STJUE Sala Iª de 14.03.13.....	59
3.	Jurisprudencia y acuerdos aplicativos de la STJUE Sala Iª de 14 de marzo de 2013	79
	APJ Madrid n.º 13 de 15.03.13 – suspensión material del proceso de ejecución hipotecaria dictada por el Juzgado ante el que se sigue el juicio ordinario sobre nulidad de cláusulas abusivas del contrato hipotecario... ..	179
	APJ Aragón n.º 3 de 21.03.13 – armonización entre ejecución hipotecaria y nulidad al ejecutante a un juicio ordinario donde el ejecutado disponga de la posibilidad de oponer todas sus defensas o continuación de la ejecución hipotecaria con el control de oficio del carácter abusivo de las cláusulas del contrato hipotecario.....	182
	Acuerdo de la Junta de Jueces de Primera Instancia de Barcelona, de 4 de abril de 2013 – intereses de demora abusivos; concesión al ejecutado de un término previo al desahucio de ejecución, a fin de que pueda oponer el carácter abusivo de las cláusulas del contrato hipotecario; concesión de la posibilidad de oponer dicho carácter abusivo en los procesos donde ya se haya consumado la ejecución.....	186
	Acuerdo de la Junta Sectorial de Jueces de Primera Instancia de Santiago de Compostela, de 5 de abril de 2013 – concesión al ejecutado de un término, previo al desahucio de ejecución, a fin de que pueda oponer el carácter abusivo de las cláusulas de contratos hipotecarios; suspensión de la ejecución hipotecaria por prejudicialidad civil cuando el ejecutado interponga nulidad para oponer el carácter abusivo de las cláusulas hipotecarias; intereses de demora abusivos.....	187
	AMP Burgos 2.º 10.4.13 – alcance de la doctrina sentada por el TJUE respecto de proceso de ejecución hipotecaria cuando el demandado, después de desahucio la ejecución y antes de la celebración de la subasta, tiene que decidir si suspende el proceso por considerarla abusiva alguna o fusión del ritual de ejecución, hasta que se resuelva el proceso declarativo que al efecto ha de el demandante interesado.....	189
	Acuerdo de la Junta de Jueces de Alicante, de 25 de abril de 2013, sobre posibilidad de alegación de nulidad abusiva por particulares ante ejecuciones hipotecarias – información judicial al ejecutado de su derecho a solicitar la nulidad de cláusulas abusivas en un proceso declarativo, con suspensión del proceso de ejecución hipotecaria, a fin de no se ha producido el lanzamiento, para ización de los trámites pendientes.....	190

Índice 15

Conclusiones de la jornada sobre las repercusiones de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de cláusulas abusivas en los procedimientos de ejecución hipotecaria. Especial referencia al régimen transitorio (celebrada en el Servicio de Formación Continuo del Consejo General del Poder Judicial, en fecha 13 de mayo de 2015)..... 206

III. JURISPRUDENCIA SOBRE LA DACIÓN EN PAGO COMO MÉTODO DE EXTINCIÓN DE LA DEUDA HIPOTECARIA..... 204

AAP Navarra 1ª 17.12.13 — a favor; inexistencia de abuso de derecho; actos propios; la renuncianción del inmueble hipotecado tiene también su causa en la mala gestión del sistema financiero por las entidades bancarias; interpretación de las normas conforme al tiempo en que han de ser aplicadas..... 204

AAP Ciudad Real 2ª 17.01.14 — a favor; enriquecimiento injusto; doctrina del actus desali..... 207

AAP Navarra 3ª 28.01.11 — en contra de la dación en pago como método de extinción de la deuda hipotecaria; legalidad y ausencia de enriquecimiento injusto cuando el ejecutado, tras habérsele sido adjudicado el inmueble hipotecado, reclama la parte de la deuda no satisfecha..... 212

AJPI Barcelona n.º 44 de 04.02.11 — a favor; el seguimiento de la ejecución tras la adjudicación del bien al acreedor hipotecario supone un abuso de derecho..... 217

AAP Girona 2ª 16.09.13 — actos propios; cláusulas abusivas; abuso de derecho por pretender un beneficio injustificado; enriquecimiento injusto; justicia material..... 218

AJPI Asociación de Autores n.º 3 de 10.01.15 — a favor; enriquecimiento injusto; abuso de derecho..... 221

AAP Córdoba 3ª 01.02.12 — a favor; cancelación de la deuda cuando el acreedor se adjudica el bien hipotecado..... 226

AJPI Madrid n.º 1 de 04.02.13 — a favor; aplicación de la doctrina de los actos propios..... 237

AJPI Valladolid n.º 8 de 27.02.12 — a favor; doctrina de los actos propios; enriquecimiento injusto..... 246

AJPI Figueras n.º 6 de 12.04.12 — a favor; actos propios; cláusulas abusivas; enriquecimiento injusto..... 251

AJPI Huesca n.º 7 de 16.10.12 — a favor; la adjudicación del bien a favor del acreedor extingue la deuda hipotecaria..... 252

16	La reforma de la ejecución y del desahucio hipotecarios
----	---

IV. LEGALIDAD DE LAS CLÁUSULAS "TECHO" Y "SUELO" 263

SAP Sevilla 5ª 7.10.11 – carácter no abusivo de la cláusula "suelo"; no son cláusulas de carácter accesorio ni constituyen condiciones generales de la contratación; requisitos para considerar abusiva una cláusula cuando: tal carácter unilateral del contrato de préstamo 263
APMencia I juén n.º 4 de 25.04.12 – carácter no abusivo de dicha cláusula 272
STP 1ª 15.05.13 – carácter no abusivo de dichas cláusulas, con carácter general; carácter abusivo de las mismas por falta de información al consumidor sobre su contenido y funcionamiento 278

III ESQUEMA PROCESAL

I. ESQUEMA GENERAL DEL PROCESO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA 325

IV FORMULARIOS GENERALES

I. ESCRITO DE OPOSICIÓN DEL DEUDOR EJECUTADO MEDIANTE EL QUE SE ALEGA EL CARÁCTER ABUSIVO DE LAS CLÁUSULAS DEL TÍTULO HIPOTECARIO (ARTÍCULOS 556 Y 695 LEC) 327
II. ESCRITO DE ALEGACIONES DEL DEUDOR EJECUTADO EN EL TRÁMITE DE AUDIENCIA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 552.1 LEC 329

V CASOS PRÁCTICOS

CASO PRÁCTICO 1: ¿PUEDE EL TRIBUNAL ANTE EL QUE SE SIGA EL PROCESO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA APRECIAR DE OFICIO EL CARÁCTER ABUSIVO DE ALGUNA DE LAS CLÁUSULAS DEL TÍTULO DE EJECUCIÓN? 331
1. Antes de la entrada en vigor de la LMRPDH 331

Índice	17
2. Después de la entrada en vigor de la LMRPDH.....	331
CASO PRÁCTICO 2: ¿PUEDE EL DEUDOR EJECUTADO Oponer el carácter abusivo de alguna de las cláusulas del título de ejecución en el trámite de oposición al despacho de la ejecución?	332
1. Antes de la entrada en vigor de la LMRPDH.....	332
2. Después de la entrada en vigor de la LMRPDH.....	333
CASO PRÁCTICO 3: ¿RIGE LA DACIÓN EN PAGO COMO MÉTODO DE CANCELACIÓN ÍNTEGRA DE LA DEUDA HIPOTECARIA RECLAMADA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN?	333
1. Antes de la entrada en vigor de la LMRPDH.....	334
2. Después de la entrada en vigor de la LMRPDH.....	334
CASO PRÁCTICO 4: ¿QUÉ SUCDE SI A LA SUBASTA JUDICIAL DEL BIEN HIPOTECADO NO CONCURRE NINGÚN POSTOR?.....	334
1. Antes de la entrada en vigor de la LMRPDH.....	334
2. Después de la entrada en vigor de la LMRPDH.....	334
CASO PRÁCTICO 5: ¿CUÁNTAS CUOTAS DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO DEBEN QUEDAR IMPAGADAS ANTES DE QUE EL ACREEDOR PUEDA ACUDIR AL PROCESO DE EJECUCIÓN PARA RECLAMAR EL PAGO?.....	335
1. Antes de la entrada en vigor de la LMRPDH.....	335
2. Después de la entrada en vigor de la LMRPDH.....	335
VI	
NORMATIVA REGULADORA	
I. LEY 1/2013, DE 14 DE MAYO, DE MEDIDAS PARA REFORZAR LA PROTECCIÓN A LOS DEUDORES HIPOTECARIOS, REESTRUCTURACIÓN DE DEUDA Y ALQUILER SOCIAL (B.O.E. N.º 116, DE 15 DE MAYO).....	337
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.....	337
Capítulo I. Suspensión de los arrendamientos.....	341
Capítulo II. Medidas de mejora del mercado hipotecario.....	343
Capítulo III. Mejoras en el procedimiento de ejecución hipotecaria.....	349

13. La reforma de la ejecución y del desahucio hipotecarios

Capítulo IV. Modificación del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.....	356
Disposiciones Adicionales.....	365
Disposiciones Transitorias.....	366
Disposiciones Finales.....	369

II. NORMATIVA PROCESAL..... 371

1. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (extracto).....	371
Libro III. De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares.....	371
Título IV. De la ejecución forzosa.....	371
Capítulo I. De la ejecución forzosa: disposiciones generales.....	371
Capítulo II. Del embargo de bienes.....	376
Capítulo III. Del embargo de bienes.....	377
Sección 1ª. De la traba de los bienes.....	377
Sección 2ª. Del embargo de bienes de terceros y de la tercera de dominio.....	381
Sección 3ª. De los bienes inembargables.....	384
Sección 4ª. De la prioridad del embargo y de la fuerza de mejor condicío.....	388
Sección 5ª. De la garantía de la traba en bienes inmuebles y derechos.....	391
Sección 6ª. De la garantía del embargo de muebles y de otros bienes susceptibles de inscripción.....	395
Sección 7ª. De la administración judicial.....	395
Capítulo IV. Del procedimiento de apremio.....	397
Sección 1ª. Disposiciones generales para la realización de los bienes embargados.....	397
Sección 2ª. Valoración de los bienes embargados.....	399
Sección 3ª. Del convenio de realización.....	400
Sección 4ª. De la realización por persona o entidad especializada.....	401
Sección 5ª. De la subasta de los bienes muebles.....	403
Sección 6ª. De la venta de bienes inmuebles.....	409
Sección 7ª. De la administración para pago.....	420
Capítulo V. De las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecarios o pignoriados.....	422

III. NORMATIVA HIPOTECARIA..... 433

2. Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria (extracto).....	433
Título V. De Las Hipotecas.....	433
Sección 1ª. De la hipoteca en general.....	433
Sección 2ª. De las hipotecas voluntarias.....	444
Sección 3ª. De las hipotecas legales.....	451

Terminos	10
Subsección 1. De la hipoteca dotal	454
Subsección 2. De la hipoteca por bienes reservables	457
Subsección 3. De la hipoteca por los bienes de los que están bajo la patria potestad	458
Subsección 4. De la hipoteca por razón de tutela	458
Subsección 5. De otras hipotecas legales	459
3. Decreto de 14 de febrero de 1947, por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario (extracto)	460
Título V. De las hipotecas	460
Sección 1ª. De la hipoteca en general	460
Exposición de la hipoteca	460
Distribución del crédito hipotecario	460
Ejercicio de la acción hipotecaria	463
A. En el procedimiento ejecutivo ordinario	463
B. En el procedimiento judicial sumario	463
C. En el procedimiento ejecutivo extrajudicial	466
Sección 2ª. De las hipotecas en particular	474
Hipoteca constituida por escritura pública	474
Sujeto a condición	474
Posposición de hipoteca	475
Cesión de crédito hipotecario	475
Hipoteca en garantía de cuentas corrientes	476
En garantía de créditos transmisibles por endoso y a portador	476
En garantía de rentas	477
Sección 3ª. De las hipotecas legales	477
Regla general	477
Hipoteca dotal	477
Por bienes reservables	479
Por los bienes de los que están bajo la patria potestad	480
Por razón de tutela	484
Otras hipotecas legales	485
4. Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario (B.O.P. n.º 90, de 15 de abril de 1981) (extracto) (redacción anterior a la LMRPDH)	486
DISPOSICIÓN PRELIMINAR	486
Sección I. Entidades financieras y sociedades de garantía	486
Sección II. Operaciones activas	492
IV. NORMATIVA ESPECIAL SOBRE PROTECCIÓN URGENTE DE LOS DEUDORES HIPOTECARIOS	495
5. Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y correlación de deudas con empresas y autónomos controladas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa (D.O.E. n.º 161, de 7 de julio) (extracto) (redacción anterior a la LMRPDH)	495

36) **La reforma de la ejecución y del desahucio hipotecarios**

Capítulo I. Situación de los deudores hipotecarios	497
Sección Primera. Insolvencia y riesgos mínimos familiares	497
Sección Segunda. Subastas de bienes inmuebles	498
6. Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (R.O.U. n.º 60, de 10 de marzo) (redacción anterior a la LMRPDH)	499
Capítulo I. Disposiciones generales	501
Capítulo II. Medidas para la reestructuración de la deuda hipotecaria	501
Capítulo III. Medidas fiscales	505
Capítulo IV. Procedimiento de ejecución	506
Capítulo V. Anexo al alquiler de las personas afectadas por deudas y sujetos a medidas de flexibilización de los ejemplares procesales	507
Disposiciones Adicionales	508
Disposiciones Finales	508
ANEXO Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual	509
7. Real Decreto-ley 27/2013, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios (R.O.U. n.º 276, de 16 de noviembre) (redacción anterior a la LMRPDH)	510

V. NORMATIVA SOBRE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LA CONTRATACIÓN CON CONSUMIDORES

8. Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DOUE L n.º 95, de 21 de abril de 1993)	517
9. 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 (B.O.E. n.º 287, de 30 de noviembre) (extracto)	520
LIBRO SEGUNDO. CONTRATOS Y GARANTÍAS	520
Título II. Condiciones generales y cláusulas abusivas	520
Capítulo I. Cláusulas no negociadas o disonantemente	520
Capítulo II. Cláusulas abusivas	527

ANEXO: TEXTO DE LA PROPOSICIÓN DE LEY DE REGULACIÓN DE LA DACIÓN EN PAGO, DE PARALIZACIÓN DE LOS DESAHUCIOS Y DE ALQUILER SOCIAL (PRESENTADA EN VIRTUD DE INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR)

534